تأليف
الدكتور عبد العزيز محمد عزام
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

المقاصد الشرعية
فى
تشريع الزواج

١٤١١ هـ - ١٩٩١م

افتتاحيـــــــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آلــــه وصحبـــه وسلم وبعد

فقد اهتمت الشريعة الاسلامية بموضوع الأســرة اهتمامـا بالغا ، لأن الأسرة هى اللبنـــة الأولى فى بناء المجتمــع وكلما كانت قوية ثابتة تقوم على أسس سليمة ودعائم قويـــــة كلما كان المجتمع قويا ناهضا فتسعد الجماعـــة وتحيا حيـــــاة طيبـــة فى الدنيا والآخـــرة •

وهذا الكتاب مدخل لدراســة نظام الأسرة منذ نشأتهـا وكل مايتعلق بها فى ضوء الفقــه الاسلامى بأسلوب سهـــــل وعبارة واضحة •

ونرجو أن نكون قد وفقنا لتحقيق هذا الهدف والله أســأل أن يجعله فى ميزان حسناتنا انه سميع مجيب •

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

مقدمة

في

معنى الأحوال الشخصية

أحكام الشريعة الاسلامية الغراء تنقسم في مجموعها الى قسمين :

الأول : أحكام اعتقادية وهي الأحكام التي تتعلق بتكوين العقيدة الصالحة وتعميق الايمان بالله واليوم الآخر وجميع الامور الغيبية التي وصلتنا عن طريق الوحي الالهي والكتب المنزلة من عند الله على جميع الرسل والانبياء .

والقسم الثاني : الأحكام الشرعية التي يطلق عليها في عرف الفقهاء ، الأحكام العملية وهي المتعلقة بأعمال المكلفين وتصرفاتهم سواء كانت في العبادات أو المعاملات ، وهذه الأحكام يقصد بها أن يعمل الناس على تطبيقها والالتزام بها في أمور الدين والدنيا معا ، وهي تتنوع الى نوعين ، ولكل نوع منها طبيعته الخاصة .

النوع الأول : أحكام العبادات : وهي تنظم العلاقة بين الانسان وربه ، وكلما التزم بها وامتثل أوامر الله فيها ازداد قربا منه جل وعلا ، وتتمثل فيما فرضه الله على عباده من صلاة وزكاة وصيام وحج ، وهي أحكام أساسية معلومة من الدين بالضرورة .

والنوع الثانى : أحكام المعاملات التى تجرى بين النــاس وهى تنظم علاقة الافراد بعضهم مع البعض الآخر وعلاقة المجتمعات الانسانية على مستوى الامم والشـعوب ، وهذه الاحكام تتمثل فى البيع والاجارة والرهن والمعاهدات وما اليها ، ولا شك أنها تشمل جميع أحوال الانسان وتصرفاتـه .

ومن هذا يظهر أن المعاملات فى الفقـه الاسلامى بمفهومهـا العام تتناول المباحث التى سوف ندرسها من زواج وطلاق ورضـاع ونفقـات وهبة ووصيـة ، ووقف وميراث ، فانها كلها لا تكاد تخرج عن نطاق الاحكام التى تنظم علاقات الافراد والجماعات ، وهذا هـو التقسيم الذى استقر عليه فقهاء الاسـلام .

غير أنه فى العصور المتأخرة ظهر تقسيم جديد أدخل الاحكام التى تتعلق بالزواج والطلاق والنفقات والنسب وما الى ذلك تحـت مايسمى بالأحوال الشخصية وجعلها فى مقابلة احكام المعامـلات المدنية واحكام الجنايات بجميع انواعها ، مايتعلق منها بالجنايـة على النفس أو مادونها او مايتعلق بالجناية على العرض والمـال والديـن .

وهذا التقسيم الجديد يعتبر نتيجة حتمية لتطور العلـوم والفنون ، وتشـعب الابحاث والدراسات الفقهية والقانونيـة فـى العصور الحديثة التى تسمى بعصر التخصصات وتمايز العلوم واستقلال بعضها عن الآخـر .

وعلى ضوء ماسبق يكون المراد بالأحوال الشخصية كل مايتعلق بشخص الانسان وذاته كالزوجية ، فانها حالة من أحوال الانسان ذاته ، اذ انها فى حقيقتها لا تتعلق بمال ، ولا بروابط مالية أو حالات عدوانية أو علاقات دولية او ما اشبه ذلك ، ومن توابعها الطلاق والعدة والرجعة وما اليها •

ويدخل فى مفهومها النسب والميراث ، فان كون الانسان أبا أو ابنا او اخا ، وكونه وارثا او محجوبا او محروما هو من الحالات والصفات الشخصية •

أما الهبة والوصية ، فلا يظهر فيها كثيرا معنى الاحوال الشخصية ، وانما هما ملحقان بها من حيث أنهما من التصرفات التى التى يستقل بها الانسان فى ماله • •

أو نقول : ان الوصية والميراث من نوع واحد اذ ان كلا منهما تمليك مضاف الى مابعد الموت فألحقت به ، والهبة عقد تبرع كالوصية ، فتتبعها فى اللحاق بقسم الاحوال الشخصية •

ومع هذا فالأولى بالهبة ان تدرج فى قسم المعاملات الى جانب القرض والعارية [1] •

---

(١) يراجع احكام الاحوال الشخصية للشيخ عبد الرحمن تاج •

الخطبـــــة

تمهيـد :

يمتاز عقد الزواج عن سـائر العقود بأهمية آثاره ،وقدسـية موضوعه ، اذ ان موضوعه الحياة الانسانية ، والعلاقة المشتركة بـين الرجل والمرأة ، وهو من هذه الناحية من اجل العقود التى تبرم بين الناس واخطرها شـأنا ، وكيف لا يكون كذلك وهو الوسـيلة المأمونة لبقاء النسـل ودوام العشـرة ، وسـبب لضمان السكن والمـودة والرحمة ، وكل المعانى التى تضمنتها الآيـة الكريمة فى قوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسـكم أزواجا لتسـكنوا اليها وجعـل بينكم مـودة ورحمـة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " (١) .

ولهذا عنى التشريع الاسـلامى بما يسبق هذا العقد مـن مقدمات تكشـف عن رغبة المتعاقدين فيه ليقوم بناء الأسـرة على أساس هذه الرغبة المتبادلة ، ويتكون من مجموع الأسـر المجتمع الصالـح الذى تنظمه شـريعة الله ، وتباركه قواعد الاسـلام الحنيـف .

ومقدمات عقد الزواج هى ما يسمى فى عرف أهل الشـــرع بالخطبـة . .

والكلام فيها يتناول تعريفها ، وطبيعتها ، والحكمة مـن تشـريعها ، والاحكام المتعلقة بالنظر الى المخطوبة ، وشـــروط الخطبة ،والآثار المترتبة على فسخ الخطبـة .

---

(١) سـورة الروم : آيـة ٢١ .

تعريف الخطبة :

الخطبة — بكسر الخاء — هى طلب الرجل يد امرأة معينة من اهلها ، ومفاوضتهم فى شأن الاقتران بها ، او هى ابداء الرجل رغبته فى التزوج بامرأة يحل له التزوج بها شرعا .

وقد يطلب الخاطب نفسه ، أو يطلب له ذلك أهله أو يرسل ثقة يأتمنه ليطلب له من يريدها .

طبيعتها :

من الأمور المتفق عليها عند جمهور فقهاء الشريعة والقانون ان الخطبة اذا تمت فان اقضى ماتؤدية ان تكون وعدا بالزواج فلا تعتبر عقد زواج ، ولا يترتب عليها مايترتب على عقد الزواج من حقوق وآثار ، لأن عقد الزواج له صيغة خاصة به ، وله شروط معلومة فكل ماليس كذلك لا يعتبر عقدا شرعيا .

واذا كانت طبيعة الخطبة انها مجرد وعد بالزواج ، فلكل منهما ان يرجع عن هذا الوعد بمحض اختياره ، لأنه يستعمل خالص حقه وليس لاحد عليه من سبيل حتى ولو كانا قد اتفقا على مقدار المهر ، بل لو كان المهر قد دفع بالفعل ، او كانت المخطوبة قد قبلت هدايا الخاطب أو قدم لها الشبكة المتعارف عليها ، فكل ذلك لا يخرجها عن كونها وعدا مجردا ، وهذا ماتقتضيه المصلحة فان المصلحة توجب فى عقد الزواج ان يكون لكل من طرفية الحرية التامة فى ابرامه او عدم ابرامه ، لأنه عقد الحياة ، ومن المصلحة

التروى فيه ، حتى اذا تم هذا العقد كان برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة من ضغط او اكراه .

ولو ألزم الخاطب بخطبته كان فى ذلك حمل له على عقد الزواج قبل ان تتوافر له كل اسباب الرضا احداثا ، وهذا ما تقرره كتب الفقه بالاجماع من غير خلاف .

ولا يؤثر فى هذا الاتفاق ما روى عن الامام مالك ان الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء فى بعض الأقوال ، فانه لا يلزم الوفاء بالوعد فى الخطبة ، لأن الوفاء بهذا الوعد يقتضى ان يعقد عقد الزواج من لا يرضى به ، وليس للقضاء سلطان الاكراه على هذا العقد الخطير (١) .

حكمة تشريعها :

لما كان عقد الزواج فى الاسلام يعتبر من اعظم العقود خطرا واجلها شأنا وارفعها مكانة ، لانه يرد على اعظم مخلوق فى الأرض الا وهو الانسان الذى كرمه الله تعالى بقوله : " ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " (٢) .

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبى زهرة — قسم الزواج ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) سورة الاسراء : آية ٧٠ .

ولما كان الشأن فى هذا العقد هو الدوام والاستمرار ، فان هذا يقتضى الا يقدم احد الطرفين على الارتباط مع الطرف الآخر برباط الزوجية المقدس الا بعد ان يكون على بينة من أمره ، والا بعد ان يعرف الكثير من عادات شريك حياته وطباعه وسلوكه وأخلاقه حتى يضمنا حياة كريمة هادئة ترفرف على جنباتها اعلام الحب والوفاء والسعادة والاستقرار ، وحتى لا يؤدى التسرع فى الارتباط الى اوخم العواقب لكلا الطرفين أو لأحدهما ، لذلك كان تشريع الخطبة فى الاسلام لتحقيق هذا الهدف النبيل والمغزى العظيم [1] .

حكم النظر الى المخطوبة :

اباح الشارع الاسلامى للرجل ان ينظر الى من يريد الزواج منها ، بل حبب فى ذلك ، وندب اليه ، لان رؤية الخاطب لمخطوبته من وسائل دوام الحياة الزوجية واستقرارها .

ومما يدل على اباحة النظر للخطبة ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة ليتزوجها : " أنظرت اليها " ؟ قال : لا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " أنظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما "اى يصلح وتكون به الالفة والوفاق ، وما روى عن جابر قال : قال رسول الله

---

(١) الاسلام والاسرة : دراسة مقارنة فى ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الاحوال الشخصية — عقد الزواج للدكتور/ عبد الفتاح أبو العينين ص ١٠٠ .

صلى الله عليه وسلم : " اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل " قال : فخطبت امرأة فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها مادعاني الى نكاحها فتزوجتها .

وانما اباحت الشريعة النظر الى المخطوبة مع ان الاصل هو تحريم النظر الى المرأة الاجنبية لان الضرورة تدعو اليه ، اذ لابد لكل من الزوجين ان يكون على بينة وبصيرة من امر من سيكون له قرينا فى حياته وفى اخص شئونه ، ومن سيكون جزء الا يتجزأ من اولاده وذريته ، ويباح ايضا لكل من الرجل والمرأة ان ينظر الى الآخر فى بعض الامور غير الخطبة منها ضرورة المعالجة وتحمل الشهادة وادائها وذلك استثناء من اصل تحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية وتحريم نظرها اليه .

ما يباح النظر اليه من المخطوبة :

١ — يرى جمهور الفقهاء : مالك والشافعى واحمد فى احد قوليه ان مايباح النظر اليه من المخطوبة هو الوجه والكفان فقط لأن الوجه مجمع المحاسن ، واساريره تنطق بكثير من المعانى النفسية والصحية والخلقية ، ولأن الكفين يستدل بهما على خصوبة البدن وما اذا كانت مليئة او نحيفة ودليلهم على ذلك قوله تعالى : " ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها " فقد فسر ابن عباس قوله تعالى " ماظهر منها " بالوجه والكفين وقالوا ايضا : ان النظر هنا

قد ابيح لضرورة فتقدر بقدرها ، والوجه يدل على جمال الخلقة والكفان تدلان على بضاضة الجسم او ضعفه ومن ثم فلا يجوز النظر الى غيرهما حيث لا ضرورة تدعو الى ذلك (١) .

٢ — ويرى الحنابلة ان ما يباح النظر اليه من المخطوبة هو ما يباح النظر اليه من ذوات محارمه ، وهو ما يظهر من المرأة غالبا اثناء عملها فى بيتها كالوجه والكفين والرقبة والرأس والقدمين ونحو ذلك ولا يباح النظر الى ما يستتر غالبا كالصدر والظهر ونحوهما ، وحجتهم فى ذلك " أن النبى صلى الله عليه وسلم لما اذن فى النظر اليها من غير علمها ، علم انه اذن فى النظر الى جميع ما يظهر عادة ، اذ لا يمكن افراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له فى الظهور فابيح النظر اليه كالوجه " (٢) .

واستدلوا ايضا بما روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابى جعفر قال : خطب عمر بن الخطاب ابنة على فذكر منها صغرا ، فقالوا له : انما ردك ، فعاوده ، فقال : نرسل بها اليك تنظر اليها ، فرضيها ، فكشف عن ساقيها فقالت : ارسل لولا انك امير المؤمنين للطمت الذى فى عينيك " (٣) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٢٨ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣ ، ونيل الاوطار جـ ٦ ص ٩٤

(٢) ، (٣) المغنى جـ ٦ ص ٥٥٤ .

٣ — ويرى الحنفية والحنابلة فى المشهور من مذهبهم ان القدر الذى يباح النظر اليه هو الوجه والكفان والقدمان ولا يتجاوز ذلك ، لأن الاقتصار عليه فيه الكفاية لمن يريد معرفة حالتها الجسمية ، لأن كشف المرأة لأكثر من ذلك والنظر اليها يجر الى مفاسد ومعاص تغلب ما يمكن ان يتوهم فيها من مصلحة ، فوجب الاقتصار على ذلك منها حال الخطبة ، ولأن المرأة يجوز لها أن تكشف قدميها فى الصلاة وفى الحج بالاضافة الى الوجه والكفين .

٤ — ونقل عن داود الظاهرى القول باباحة النظر الى جميع بدن من يريد خطبتها مستدلا على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " انظر اليها " فانه عليه الصلاة والسلام لم يخصص جزءا دون جزء فى اباحة النظر اليه .

وقد رد الجمهور على الظاهرية بان رأيهم هذا مخالف للاجماع ومخالف لما تقتضى الاباحة للضرورة اذ انها تقدر بقدرها[1] فيكون الراجح اباحة النظر الى الوجه واليدين والقدمين ، وله ان يسمع حديثها ، حتى يعرف ما لمخطوبته من المزايا الجسمية والصوتية والفكرية فتتثبت الرؤية وتتعرف اتجاهات القلوب ، والارواح جنود مجندة ، ما تعارف منها ائتلف وما تناكر منها اختلف[2] كما ورد فى

---

(١) الاسلام والاسرة للدكتور عبد الفتاح أبى العينين ص ١٠٣ .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ١٦٢ .

الحديث النبوى الشـــريف ٠

وقد لا تكون المخطوبة ذات جمال كامل ، ومع هذا فانه قـد يستحسن خصالها (١) وتعجبه حالها وذكاؤها وحسن تصرفها والنظر يمكنه من أدراك ذلك منها ٠

الوقت الذى يباح النظر فيه الى المخطوبـة :

يرى جمهور الفقهاء ان الوقت الذى يباح فيه النظر الـــى المخطوبة هو الوقت الذى يعزم فيه الرجل على الزواج مع القـــدرة عليه ماليا وجسديا ، ومع اشـــتراط ان تكون المرأة محلا للتزوج بهـــا حين النظر اليها بمعنى الا تكون مثلا ملحدة أو زوجة لرجل آخـر (٢) وهذا معناه ان الرؤية تكون عند الخطبة ، الا ان الامام الشـافعى يفضل ان تكون الرؤية قبل الخطبة عند نيـة الزواج بهذه المـــرأة من غير ان تعلم هى او يعلم اهلها ، لانه لا يشترط فى اباحتهـــا ان تكون المخطوبة قد أذنت بها او اذن وليها فيها ، وهذا مسلك حسن يحقق المصلحة ، لان الخطبة اذا تمت كانت خيرا ، وان انصرف عنها اذا لم تعجبه ففى ذلك حفظ كرامتها وعدم احراجهـــا أو كســر خاطرها ، وهذا هو الطريق الذى يسلكه اصحاب الحيـاء والمروءة ، ويشهد لذلك مارواه جابر رضى الله عنه قال : " خطبت جارية — اى فتاة — فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها مادعانـــى

(١) نظـام الاســرة ص ٨ ٠
(٢) الاســلام والاســرة ص ١٠٢ ٠

الى التزوج بها فتزوجتها " [1] ، وقد امر الخاطب رجلا بالنظر الى مخطوبته فقال : انظر اليها فان فى اعين الانصار شيئا ، اى ضيقا وصغرا ، ثم انه فى نظر الخاطب لمخطوبته بغير علمها فرصة رؤيتها على حقيقتها كما خلقها الله تعالى بعيدا عن التزين بادوات التجميل التى تخرج المرأة احيانا عن هيئتها الحقيقية فيفوت الغرض المقصود من الرؤية [2] .

حكم نظر المخطوبة الى الخاطب :

اباحت الشريعة للمخطوبة ان تنظر الى الخاطب كما اباحت له النظر اليها لتتبين موقفها منه قبل ان تدخل فى عقدة الزواج قياسا على الخاطب للاشتراك فى نفس العلة التى نص عليها الحديث وهى قوله صلى الله عليه وسلم : (انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما) فدوام الالفة بين الزوجين غير مقصور على الرجل ،بل كل منهما يكون عنصرا فى التآلف ، فكما ان الرجل يبحث عن المخطوبة التى تناسبة كذلك المرأة ترغب ان تتزوج برجل يناسبها .

واذا كانت الآثار المروية لم تتعرض لنظر المرأة الى الرجل عند الخطبة فذلك لان حياة الرجل مبناها على الظهور والسعى فى

---

(١) الاحكام الاساسية للاسرة المسلمة للاستاذ الدكتور / زكريا البرى ص ٩ ، ١٠ .

(٢) الزواج والطلاق للدكتور / عبدالودود محمد السريتى ص ١٨

الأسواق وارتياد الأماكن العامة والمجتمعات ، فمن السهل عليها رؤيته بخلاف المرأة فانها غالبا ماتكون مستقرة فى البيت ويعتبر التطلع اليها ومحاولة رؤيتها والتعرف على شئونها هتكا لحرمتها واعتداء على كرامتها وعلى شرف أسرتها (١) .

وقد اعتبرت الشريعة نظر المرأة الى الرجل عند الخطبة أولى وأهم منه اليها لأنها لاتملك التخلص منه بعد الزواج اذا لم يعجبها ولكنه يملك ذلك حيث أن حق الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة (٢)

الخلوة بالمخطوبة :

اذا كانت الشريعة قد أباحت النظر الى المخطوبة والنظر منها الى الخاطب ليقتنع كل منهما بالاخر قبل الاقدام على الزواج فانها فى الوقت نفسه لم تبح للخاطب الاختلاء بها ، ولا السفر معها ، ولا الخروج للتنزه وغيره دون محرم وذلك درءا للفتن وابتعادا عن مواطن الريبة ، وصونا لشرف الفتاة وعفتها ، وحرصا على مستقبلها وكرامة أسرتها (٣) .

وقد اتفق الفقهاء على أن رؤية الخاطب لمخطوبته لاتكون فى خلوة ، لأن الخلوة بين الرجل والمرأة حرام ولم يرد من الشارع

---

(١) دراسات فى أحكام الاسرة للدكتور البلتاجى ص ١٢٦ نقلا عن تفسير ابن كثير ج ٦ ص ٤٣٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٤ ، ١٢٥ نقلا عن السيرة الحلبية ج ١ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٣) الاسلام والاسرة للدكتور عبدالفتاح أبوالعينين ص ١٠٤ .

مايبيحه لأجل الخطبة ، فبقى النهى العام قائما فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : (لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان) وهذا لا يمنع من جلوس الخاطب مع مخطوبته وأن يحدثها وتحدثه بشرط أن يكون ذلك فى وجود محرم معهما أو على الأقل أن يكون ذلك تحت نظر الاسرة ورقابتها (١) .

وهذا المسلك الذى أقرته الشريعة فى هذا الشأن هو المسلك الوسط الذى لا افراط فيه ولا تفريط ، اذ أن بعض الناس قد جنحوا الى التشدد والمغالاة فى التستر فحرموا على الخاطب روءية ابنتهم مطلقا حتى تزف اليه مكتفين بوصف الواصفات ، اللائى يبالغن فى الاستحسان أو الاستهجان ، وهذا المسلك مناف للشرع وهو سبب الفشل الحياة الزوجية فى بعض الأحوال ، وبعضهم أسرف كل الاسراف فأباح للخاطب الاختلاط والخلوة داخل البيت وخارجه ليلا أو نهارا سرا وعلانية ، وقد أزالوا كل الحجب والأستار بينهم وبينه ، وهذا أيضا مسلك شائن يخالف أحكام الشريعة التى لاتجعل المرأة حلالا للرجل الا بعد العقد عليها وهى قبل ذلك أجنبية عنه ، وفى كلتا الحالتين تكون النتائج خطيرة ان تم الزواج على الطريقة الاولى أو لم يتم على الطريقة الثانية .

واذا كان الشارع قد أباح النظر الى المخطوبة للمصلحة فلا يصح أن تكون بصورة يترتب عليها ضرر أو مفسدة ، وذلك يوجب ألا تكون الروءية فى خلوة بينه وبينها ، بل لابد أن تكون مع أحد

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٥ .

من محارمها لأن الخلوة بالمرأة الأجنبية حرام ، والخلوة لا تحل الا لمحرم أو زوج ، والزعم بأن السماح لهما بالاختلاط والخلوة يقصد به تعرف كل منهما على صاحبه تعرفا كاملا قبل الزواج ، زعم باطل لان كل واحد منهما يتكلف لصاحبه ماليس فى طبعه ، ويكسو نفسه من المظاهر ماليس من عاداته .

ومن ثم يتبين لنا أن الله سبحانه حين يحرم شيئا ، فانما يحرمه لما فيه من ضرر لعباده ، وحين يبيح شيئا أو يأمر به فانما يكون ذلك لما يترتب على اباحته من مصالح لهم ، وقد تعجز عقولنا عن ادراك وجه الحكمة فى الحل أو التحريم ، ولذا كان من الواجب على المسلم اتباع ما أمر به الله واجتناب نواهيه سواء أدرك وجه الحكمة فى هذا وذاك أو لم يدركها .

شروط صحة الخطبة

لا تصح الخطبة الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون المرأة صالحة للعقد عليها حين الخطبة ، حتى يمكن أن يتم العقد ، لأن الخطبة كما سبق وسيلة لغاية هى الزواج ، وهى تأخذ حكم الغاية فان كانت الغاية غير مشروعة فالوسيلة غير جائزة .

وتكون المرأة محلا للعقد عليها اذا كانت خالية من موانع الزواج الشرعية وغير محرمة عليه بسبب من أسباب التحريم المؤبد كأمه أو أخته أو عمته أو خالته أو المؤقت كالمرتدة والمشركة وزوجة الغير وأخت زوجته او خالتها او عمتها ، لأن المحرمة اذا كان

تحريمها مؤبدا ، فلا يجوز له أن يتزوجها بحال من الأحوال ، لان سبب التحريم وصف لازم غير قابل للزوال ، فالامومة والاخوة والعمومة مثلا صفات لازمة دائمة لا تقبل الاسقاط أو التنازل او التغيير والمحرمة مؤقتا لا يجوز له الزواج بها مادام سبب التحريم قائما لكن اذا زال سبب التحريم بأن رجعت المرتدة واعتنقت المشركة دينا سماويا ، او طلق الغير زوجته وانقضت عدتها منه فانه يجوز لمن يريد التزوج بها أن يخطبها [1] ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ ـ المعتدة من طلاق رجعي :

تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء ، لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض ، لأن المطلقة طلاقا رجعيا زوجيتها قائمة وحقوق الزوج عليها ثابتة مادامت في العدة وله مراجعتها من غير تراض في أي وقت شاء بدون حاجة الى عقد ومهر جديدين طالما أن عدتها باقية ، فتكون خطبتها حراما من كل الوجوه ، لما فيها من اعتداء على حق المطلق وايذاء لمشاعره وقطع الطريق عليه في اعادة مطلقته الى عصمته ، وقد تكون لها منه أطفال صغار فيضارون بذلك ضررا بالغا [2] ، ولأن خطبة المعتدة قد تجر

---

(١) انظر : الزواج والطلاق للدكتور عبد الودود محمد السريتي ص ١٠ .

(٢) انظر : الأحوال الشخصية قسم الزواج للشيخ محمد أبي زهرة ص ٢٨ ، والاسلام والاسرة للاستاذ الدكتور عبد الفتاح أبي العينين عقد الزواج ص ١١١ .

المرأة الى ادعاء انقضاء عدتها كذبا ، فتقر بانقضائها بعد مضى أقل مدة تصدق فيها جريا وراء هذا الخاطب مع أنها فى الحقيقة لم تخرج من العدة والتصريح بالخطبة أن يذكر لفاظا يدل على ارادة الخطبة من غير احتمال لسواها ، والتعريض ذكر الخطبة بلفظ يحتمل الخطبة ويحتمل غيرها واحتمال ظاهره فى سواها أقوى ، ومن الخطبة بالتعريض ما روى أن سكينة بنت حنظلة قالت : " استأذن على محمد بن على بن الحسين ، ولم تنقض عدتى من مهلك زوجى فقال : " قد عرفت قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتى من على ، وموضعى فى العرب ، قلت : غفر الله لك يا أبا جعفر ، انك رجل يؤخذ عنك تخطبنى فى عدتى .. قال : انما أخبرتك بقرابتى من رسول الله ومن على " (١) .

فان هذه الالفاظ تتحمل الخطبة وتحتمل غيرها ولهذا فقد استدرك الأمر وحوله الى غير ذلك ومنها أيضا : اذا انتهت عدتك فأخبرينى مما يكون المقصود به الخطبة بمعونة القرائن دون أن يوجد فى الالفاظ تصريح بها ، والتصريح بها : انى أريد أن أتزوجك ، وهذا كله لا يجوز .

المعتدة من طلاق بائن :

لا خلاف بين الفقهاء فى أنه لا تجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى تصريحا وأما تعريضا فيجوز عند الجمهور ولا يجوز

---

(١) انظر : الاحوال الشخصية ص ٢٩ ، ونيل الاوطار جـ ٦ ص ٩٣ .

عند الاحنـاف .

أما الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة فقد اسـتدلوا على الجواز بأدلة من الكتاب والسنة والمعقـول :

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيمـا عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم " (١) . ووجه الدلالة أن رفع الجناح فى التعريض بخطبة النساء يفيد الاباحة . ولفـظ " النساء " يفيد العموم فيشمل كل معتدة . فيدخل فى نطاقـه المعتدة من طلاق بائـن .

وأما مااستدلوا به من السنة فمنها : ماروى أن أبا عمرو بـن العاص طلق فاطمة بنت قيس ألبتـة وهو غائب عنها فقال لهـا النبى صلى الله عليه وسلم : " اذا حللت فأذنينى . فلما حـلت ذكرت أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطباها فقال رسول اللـه صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وذلك كنايـة عن أنه ضراب للنساء . وأما معاوية فصعلوك لا مال له . أنكحـى أسامة بن زيد . فكرهته . ثم قال : أنكحى أسامة بن زيد فنكحتـه فجعل الله فيه خيرا كثيرا واغتبطت " . ووجه الدلالة فى هـذا الحديث أن قوله صلى الله عليه وسلم : " اذا حللت فأذنينى " من قبيل التعريض بالخطبة قبل انقضاء العدة وصدور مثل هذا من الرسول صلى الله عليه وسلم دليل على أن التعريض بالخطبة فى عدة البائـن مبـاح .

---

(١) سـورة البقـرة آيـة ٢٣٥ .

وأما المعقول على جواز خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ان هذا الطلاق قد قطع العلاقة الزوجية لانها اصبحت محرمة على مطلقها حرمة موقتة ، ولم يعد له فيها مطمع الآن وقبل أن تتزوج بغيره ، ولان الخطبة بطريق التعريض لا تركن اليها المرأة كما تركن فى الخطبة الصريحة لوجود الاحتمال فيها وبذلك يبعد احتمال وقوع المحظور الذى من أجله حرمت الخطبة الصريحة [1] .

وأما الاحناف فقد استدلوا على انه لايجوز خطبة المطلقة بائنا فى اثناء عدتها تعريضا بالكتاب والسنة .

فأما الكتاب فمنه قوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى انفسكم " فقالوا فى الاستدلال بالاية ان لفظ النساء وان كان قد ورد عاما الا ان المراد به هنا معتدات الوفاة لان سياق الايات يدل على هذا لان الاية التى قبلها تتحدث عنهن اذ يقول الله سبحانه وتعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير " [2] ومادام جواز التعريض بالخطبة جاء فى المتوفى عنها زوجها فيبقى مادونه على أصل المنع ويدخل فى ذلك البائنة بينونة كبرى .

---

(١) أحكام الاحوال الشخصية للدكتور عبدالرحمن تاج ص ١٢ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

وقالوا أيضا ان فى اجازة الخطبة فى العدة قد يحمل المعتدة ان تخبر بانتهاء عدتها كذبا تعجلا للزواج وانتقاما من المطلق وبعض انواع العدة تسمح بذلك خصوصا المعتدة بالحيض لان زمان الحيض قد يطول وقد يقصر ، وذلك أمر لا يعلم الا من جهة النساء وهى دائما مصدقة فيما تدعيه ، فاذا كانت كاذبة ترتب على ذلك اختلاط الانساب ولذلك مضار شديدة (١) .

المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى :

وهى التى طلقها زوجها طلقة بائنة أو طلقتين ومثل هذه المرأة تحل لمطلقها بعقد ومهر جديدين ولا يشترط فيها ما يشترط فى البائن بينونة كبرى وهى المطلقة ثلاثا فانها لا تحل لمطلقها حتى تتزوج غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا ، بأن يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته .

وهذه قد اختلف فيها الفقهاء فيرى المالكية وبعض الشافعية جواز خطبة البائن بينونة صغرى بطريق التعريض قياسا على البائن بينونة كبرى للأدلة التى سقناها فى البائن بينونة كبرى ، ولأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ، ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولا صريحة فى معنى الخطبة فلا تعتمد عليها المرأة ولا تؤدى الى الاقرار كذبا بانقضاء العدة (٢) .

---

(١) نظام الاسرة للدكتور محمد أنيس عبادة ص ٩ .
(٢) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية للدكتور زكريا البرى الطبعة الثالثة ص ١٣ .

ويرى جمهور الفقهاء تحريم ذلك ، لان اباحة خطبتها لغير مطلقها يترتب عليها وقوع عداوة بين الخاطب وبين المطلق ، اذ من حقه ان يعيدها اليه بعقد ومهر جديدين ، وهو بهذا يكون أولى بها من غيره وبخاصة اذا كان له منها أولاد اذ يكون من حقهم ان يعيشوا في كنف الاب والام معا حتى يمكن ان توفر لهم حياة هادئة ينعموا فيها بالأمان والاستقرار ولو ابيحت الخطبة لادى اباحاتها الى قطع الطريق على المطلق وفى ذلك ضياع الاسرة ضياعا محققا وفى هذا من الاضرار مافيه ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، فيكون ماذهب اليه الجمهور هو الراجح وهو الذى نميل اليه ، لان الأصل فى ذلك هو التحريم ، والنص القرآنى لم يبح الا التعريض بخطبة معتدة الوفاة دون سواها ، فالباقى على أصل المنع ، وذلك يشمل المطلقة طلاقا بائنا بنوعية ، فان خطبتها تجر الى مفسدة الاقرار بانتهاء العدتكذبا ولو كانت الخطبة تعريضا وهى لم تنته بعد ، والقول قولها فى اخبارها بانتهاء عدتها ، وليس لاحد سبيل الىتكذيبها مادام فى الامكان تصديقها ، اما معتدة الوفاة ، فان عدتها بمضى اربعة اشهر وعشرة ايام او بوضع الحمل وكل منهما امر ظاهر لا سبيل الى الكذب فيه ثم ان الخطبة تقتضى الرؤية ، ولا سبيل الى رؤية المعتدة من طلاق بائن لالتزامها منزل الزوجية ، فهى لا تخرج ولا يدخل عليها احد من غير اذن مطلقها ، والمعتدة من وفاة لا تلزم منزل الزوجية ، وايضا فان المطلقة بائنا تحتمل العودة الى زوجها بعقد ومهر جديدين فى بعض الاحوال وعودة الزوجية فى حال الوفاة مستحيلة فلا اعتداء فى خطبتها على احد ، بينما ثمة اعتداء

فى خطبة المعتدة من طلاق بائن (١) كما سبق ذكره .

المعتدة من خلع أو فسخ :

والمعتدة من خلع أو فسخ نكاحها لغيبة الزوج أو اعساره ، فان كلا منهما يجرى فى التعريض بخطبتها للغير نفس الخلاف الذى جرى فى التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

وفى كل ماتقدم لا يجوز التصريح بالخطبة من غير المطلق باتفاق الفقهاء ، واما المطلق فيجوز منه التصريح والتعريض فى كل ماتقدم أيضا ماعدا البائن بينونة كبرى فلا يجوز منه التصريح ولا التعريض بخطبتها لانها حينئذاك قد غدت محرمة عليه الى ان تتزوج غيره ويدخل بها الزوج الثانى ويفارقها بالطلاق أو غيره ، وتنتهى عدتها من الثانى .

المعتدة من وفاة :

أما المعتدة من وفاة فقد اتفق الفقهاء على انه لا يجوز التصريح بخطبتها فى مدة العدة ، والحكمة من عدم جواز التصريح ، أن ذلك يؤدى غالبا الى أضرار منها :

١ — وجود عداوة بين الخاطب واهل المتوفى .

٢ — ان ذلك يورث بغضهم وعداوتهم لهذه المخطوبة اذا رضيت

---

(١) الاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٩ ، ٣٠ .

بخطبة من تقدم لها بعد وفاة زوجها وقبل انقضاء عدتها .

٣ — ان الزوج المتوفى له حرمة ، وكان صاحب عشرة يجب ألا تجحد فورا من جانب الزوجة .

٤ — ان التصريح بالخطبة لا يتفق مع ماينبغى ان تكون عليه من الاحداد والحزن على زوجها المتوفى .

وكما اتفق الفقهاء على عدم جواز التصريح بخطبتها ، فقد اتفقوا ايضا على ان التعريض بخطبتها جائز لقوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم " . والحكمة فى اباحة التعريض هنا ان العلاقة بين المرأة وزوجها قد انتهت بالموت ولا سبيل الى عودتها بينهما مرة اخرى ومن ثم فليس فى التعريض اعتداء على حق المتوفى ، وايضا فان المعتدة من وفاة ليست بالاقراء وانما بوضع الحمل او بأربعة اشهر وعشرة ايام فلا سبيل الى الكذب فى انتهاء عدتها .

الثانى : من شروط صحة الخطبة : ألا تكون المرأة قد تمت خطبتها لشخص آخر ، وفى هذه الحالة تكون خطبتها ممنوعة دينا لا قضاء ، فان ذلك منهى عنه بصريح الاحاديث الواردة فى ذلك ومنها ما رواه ابو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبته ، ولا تسأل المرأة طلاق اختها ، لتكفأ مافى انائها " ، وروى أبو هريرة أيضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يخطب الرجل

على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك " ، وانما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن خطبة المرأة المخطوبة ، لانها مشغولة بحق الخاطب الاول ، وهذا من شأنه ان يشعل نار العداوة والبغضاء بين الخاطبين ، والاسلام يحرص دائما على توثيق عرى المحبة بين المسلمين جميعا حتى يكونوا فى توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كالجسد الواحد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى .

ولهذا حرم الاسلام بيع الرجل على بيع أخيه وحرم خطبته على خطبة اخيه لما فى ذلك من ايذاء بالغ للبائع الأول وتجريح لمشاعر الخاطب الاول وغير ذلك مما يكون سببا فى خلق روح الكراهية والحقد بين الناس .

وللخاطب السابق احوال ثلاثة من حيث القبول والرد وهى :

أولا : اذا قبلت خطبة الأول ، وفى هذه الحالة يمتنع على غيره أن يتقدم لخطبة هذه المرأة لان خطبتها لشخص آخر قبله تجعلها مشغولة بحق الخاطب الاول ، فتكون خطبة غيره حراما باتفاق الفقهاء لان فى ذلك اعتداء صريح على حق الخاطب الاول ، فان تقدم كان آثما وحرم على أهل الفتاة ان يستجيبوا له ، لان ذلك اعتداء صريح على حق الاول وهو يغرى الناس بالعداوة [1] .

---

(١) راجع : الاسلام والاسرة ص ١١٤ والاحوال الشخصية ص ٣٠

ثانيا : اذا لم تقبل خطبته ورد طلبه او كان قد عدل عن الخطبة قبل ان يتقدم الثانى وفى هذه الحالة اتفق الفقهاء على جواز الخطبة من الثانى ، لان الاول لم يثبت له حق شرعى عليها ، وبالتالى فلا يحق له ان يغضب من الخاطب الثانى والا كان غضبه فى غير محله ، ومن ثم فلا يؤبه له ولا يلتفت الى غضبه .

ثالثا : ان تكون خطبة الاول لم تتم بعد وانما هى موضع بحث ونظر ومشاورة ، فاذا تقدم لخطبتها الثانى فى هذه الفترة فان هذه الخطبة محل نظر واختلاف بين الفقهاء ، فذهب بعضهم الى انه لا يجوز للثانى ان يتقدم فى تلك الفترة ، لان تقدمه قد يؤدى الى رفض الاول وفى ذلك اعتداء عليه وجرح لمشاعره فتكون العلة التى من اجلها كان التحريم ماثلة فى تلك الحالة ايضا وهى وجود الكراهية الشديدة من الاول تجاه الثانى فى حالة رفض الاول وقبول الثانى .

وذهب بعض الفقهاء الى انه يجوز للثانى أن يتقدم للخطبة فى فترة المشاورة على الخاطب الاول ، لان الخطبة لم تتم ، ولان السكوت فى معنى الرفض الضمنى ، ولانه مع التردد لم يثبت له حق يكون ثمة اعتداء عليه ، ولان مصلحة المخطوبة قد تكون فى تقدم الخاطب الثانى ، وليست مصلحة الاول بأولى من مصلحتها ، ويشهد لذلك ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قد خطب فاطمة بنت قيس لاسامة بن زيد وقد سبقه معاوية وأبو جهم لخطبتها ولم تكن

قد اعلنت عن رأيها فى اى منهما لا بالايجاب ولا بالرفض .

وبالنظر فى كلا الرأيين يترجح فى نظرنا القول بالمنع من قبول الخاطب الثانى لما قد يترتب على ذلك من بذر بذور الحقد والضغينة ، وليس فى ذلك مصلحة المخطوبة ، لان لها مطلق الحرية فى قبول الخاطب الاول او رفضه ، فاذا قبلته كان معنى ذلك صلاحيته وكفاءته ، وان رفضته استطاع الثانى ان يتقدم لخطبتها ولا حرج فى ذلك .

وحديث فاطمة بنت قيس لا دلالة فيه على جواز الخطبة فى هذه الفترة لاحتمال ان تكون الخطبة اللاحقة عن غير علم بالخطبة الاولى ، ولان النبى صلى الله عليه وسلم لم يخطبها لاسامة ، وانما قدم لها مشورته ورأيه فقط ، وعلى فرض انها خطبة ، فلعلها كانت بعد ظهور رغبتها عنهما ، فلا تكون حجة على الجواز (1) ، وأكثر الحنفية على هذا الرأى .

أثر الخطبة المحرمة على عقد الزواج :

يرى جمهور الفقهاء ورواية عن الامام مالك ان عقد الزواج صحيح من كل الوجوه وتترتب عليه آثاره رغم الحرمة لتوفر اركان عقد الزواج وشروط صحته ولا أثر لهذه الحرمة على العقد الذى توافرت

---

(١) راجع : الأحكام الأساسية للاسرة الاسلامية ص ١٤ .

له مقوماته وانما يترتب على مخالفة الشارع اثم الخاطب ديانة فقط والقاعدة ان العقود بشروطها واركانها لا بأسبابها السابقة عليها [(١)] ، فان الخطبة هى محل النهى وليست جزءا من العقد ولا مقدمة ضرورية له ، اذ يجوز العقد بدونها [(٢)] .

ونظير هذا عند الجمهور فى عدم تأثيره فى صحة العقد ان من اغتصب ماء ثم توضأ به فانه تصح صلاته ، ولكنه يأثم بالاغتصاب وكذلك الحكم هنا فى مسألة الخطبة الثانية ، فان الاثم اتصل بالخطبة التى تعتبر وسيلة للزواج فالزواج صحيح كالصلاة اذ لا فرق بينهما .

ويرى الظاهرية ورواية عن الامام مالك بطلان عقد الزواج ، لان النهى منصب على النكاح لا على الخطبة فى ذاتها ، اذ النهى عنها ماكان الا لانها وسيلة للزواج ، فيكون الزواج فاسدا وبالتالى فلا تترتب عليه آثاره ، لان الشارع لا يرتبُ حكما على امر قد نهى عنه فيجب الفسخ ، سواء ادخل بها ام لم يدخل [(٣)] ، وللامام مالك فى هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أولها : يتفق مع رأى الجمهور ، وثانيها : موافق لرأى الظاهرية ، وثالثها : وجوب فسخ العقد ان كان لم يدخل بها

---

(١) دراسات فى أحكام الاسرة ص ١٥٠ .

(٢) محاضرات فى عقد الزواج وآثاره لفضيلة الشيخ محمد أبى زهرة ص ٥ .

(٣) الاحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد ابى زهرة ص ٣١ .

وعدم فسخه ان كان قد تم دخول بها ، اما فساده وفسخه قبل الدخول فلنهى الشارع عنه ،واما السكوت عنه بعد الدخول ، فلتأكد العقد والبدء فى تنفيذه وترتب آثاره عليه [1] .

أثر العدول عن الخطبة :

قدمنا فيما سبق ان الخطبة ليس فيها الزام لاى من الطرفين لانها مجرد وعد بالزواج ، وليس للوعد بعقد من العقود قوة الزام ومن ثم فيجوز لكل من الطرفين ان يفسخ الخطبة ويعدل عنها دون ان يملك الطرف الآخر او غيره حق الزامه باتمام الزواج ، اذ الالزام فى هذه الحالة يلحق ضررا بالزوجين وبالمجتمع ، وهذا هو الرأى الراجح عند فقهاء الشريعة الاسلامية ويتفق معهم فى هذا الرأى رجال القانون ، اذ انه ليس للقضاء سلطة الالزام على اتمام هذا العقد الخطير .

ولكن قد يستعمل احد الطرفين هذا الحق بطريقة تعسفية يترتب عليها الحاق اضرار مادية او ادبية بالطرف الاخر ، فاذا كان الخاطب قد دفع المهر المتفق عليه او بعضه او قدم لخطيبته ما يسمى بالشبكة او بعض الهدايا الاخرى او تكون هى الاخرى قدمت اليه بعض الهدايا أيضا ؟ فما الحكم فى ذلك عند عدول احد العاقدين عن الخطبة بعد اعلانها ؟

---

(١) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية للاستاذ الدكتور/ زكريا البرى ص ١٥ .

اما المهر فله استرداده ان كان قد دفعه او استرداد مادفعه منه باتفاق الفقهاء مطلقا اى سواء كان العدول منه او كان منها او منهما معا ، لانها لا تستحق المهر الا بعقد الزواج لكونه حكما من احكامه ولا يترتب على الشيء حكمه الا بعد وجوده ، وحيث لم يتم عقد الزواج فانه يبقى حقا خالصا للخاطب فكان له استرداده فى جميع الأحوال (١) .

وعلى ذلك فانه ان كان مادفعه من المهر لم يزل قائما وجب رده بعينه ، فان كان قد هلك او استهلك وجب رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ، وذلك لعدم الموجب لتملكها ما أخذت ، والذى يوجب استحقاق المهر والنفقة العقد ولم يوجد .

واما الهدايا فانها تأخذ حكم الهبة عند الاحناف بمعنى انه يجوز الرجوع فيها مثل الهبة الا لمانع من موانع الرجوع ، ومنها الاستهلاك والهلاك ، فاذا كانت الهدية خاتما او ساعة او قماشا او طعاما ، فيحق الرجوع فيها واستردادها مادامت موجودة ، وان كانت قد هلكت او استهلكت او تغيرت حالها بان كان الخاتم قد ضاع او كان القماش قد خيط ثوبا او كان الطعام قد اكل لم يحق استرداد مثله او قيمته لان هلاك الموهوب او استهلاكه يمنع من الرجوع فى الهبة عند الحنفية والهدايا كذلك لانها من قبيل الهبة ، فيكون حكمهما واحد .

---

(١) الزواج والطلاق وآثارهما فى الشريعة الاسلامية للدكتور / عبد الودود السريتى ص ٢٦ .

ويرى الشافعية وجوب رد الهدية بذاتها ان كانت قائمة او رد مثلها او قيمتها ان كانت هالكه أو مستهلكة لان الدافع الى الاهداء كان هو الزواج المرتقب ولم يوجد ، فكان له الحق في استعادتها او استعادة عوضها [1] . سواء كان الفسخ من قبل الخاطب او من قبل المخطوبة ، ومن هذا يظهر ان الخلاف بين اصحاب هذا الرأى وبين الاحناف انما هو في حالة ما اذا جدث تغيير في الهدية اذ يرى الاحناف عدم جواز المطالبة بشيء من قيمتها ومن ثم فتضيع الهدية على من قدمها ويرى أصحاب هذا الرأى ايجاب رد قيمتها [2] .

واما المالكية فيرون ان من يعدل عن الخطبة لا يستحق شيئا مما قدمه من هدايا للطرف الاخر سواء كانت هداياه قائمة او مستهلكه ولكن يحق للطرف الذى لم يعدل عن الخطبة ان يرجع في هداياه فيأخذها بعينها ان كانت قائمة ويأخذ قيمتها اذا هلكت او استهلكت [3]

وهذا التفصيل الذى ذهب اليه المالكية تفصيل حسن يتفق مع العقل والمنطق وفي الاخذ به والعمل على وفقه ما يحقق العدالة بين

(١) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية ص ١٨ .

(٢) انظر : عقد الزواج وآثاره لفضيلة الشيخ محمد أبى زهرة ص ٦٦ .

(٣) الفقه المقارن للاحوال الشخصية للاستاذ الدكتور بدران أبى العينين ص ٢٤ .

الناس ويحفظ عليهم مصالحهم ، لان فى عدول الخاطب عن الخطبة ايذاء وايلام للمخطوبة فلا ينبغى ان يجمع عليها الم الفراق واسترداد الهدايا ، وان كان العدول عن الخطبة منها يثبت للخاطب حق الرجوع عليها بما قدمه من الهدايا الا ان ذلك يعد تغرير بالناس وأخذا لاموالهم بلا مقابل فضلا عما لحق الخاطب من الأذى والألم بسبب عدولها عن الخطبة لانه لم يتسبب فى فسخ الخطبة ، ولئلا تجمع عليه أيضا الم العدول عنه وألم ضياع امواله دون مقابل وذلك اذا لم يكن هناك شرط او عرف يخالف هذه الاحكام فيعمل به[1].

* * *

---

(١) راجع : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٥ وص ١٩٦ .

الـــــزواج

تعـــريف كل من الزواج والنـــكاح :

الزواج فى اللغة يطلق على معنى القرآن او الاقتران ، ومنـــه قولـه تعالى : " وزوجناهم بحور عـين " اى قرناهم بهـــن ويقال : زوجت بين الابل اى قرنت كل واحد بواحد ، وفى تـــاج العروس جاء قوله (زوج الشيء بالشيء وزوجه اليه قرنـــه) [1] ، وقـد ورد فى هذا المعنى آيات كثيرة منها قوله تعالى : " واذا النفوس زوجت " أى قرنت كل شعية بمن شايعت ، وقيل : قرنت بأعمالهـا ثم شاع استعمال لفظ الزواج فى اقتران الرجل بالمرأة على ســبيل الدوام والاستمرار .

والزواج اسم مشتق من زوج بتشديد الواو من باب سـلم سـلاما وكلم كلاما ، والزوج يطلق على الذكر والانثى ، فزوج المرأة بعلها وزوج الرجل امرأته قال الله تعالى : " اسـكن أنت وزوجـك الجنـة " وقال : " وان أردتم استبدال زوج مكان زوج " اى امرأة مكان امرأة ، ويقال للاثنين : هما زوجان ويصح زوجـة وهى لغـة صحيحة وعليها اقتصر الفقهاء فى الاستعمال للتفريق بين الذكـــر والانثى خوف اللبس ، اذ لو قيل : تركة فيها زوج وابن لم يعلـــم

---

(١) ٢/٥٥ .

اذكر هو ام انثى [1].

وأما شرعا : فقد وضع له الفقهاء تعريفات كثيرة ، وهى في جملتها تفيد ان موضوع عقد الزواج هو امتلاك المتعة على الوجه المشروع ، وان الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالا ، وليس هذا هو الغرض الأسمى من الزواج في نظر الشارع الاسلامى ، بل ان غرضه الاسمى هو التناسل وحفظ النوع الانسانى ، وان يجد كل من الزوجين في الاخر الانس الروحى الذى يؤلف بينهما ، وتكون به الراحة وسط تعب الحياة وشدائدها فيتحقق من هذا الاجتماع بين الزوجين المودة والرحمة كما قال تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة " [2] ، ورتب عليه فوق ذلك حقوقا وواجبات وعلى ضوء ذلك يمكن وضع تعريف للزواج يجمع كل هذه المعانى فنقول :

الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ، وتعاونهما ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات .

والحقوق والواجبات كما يستفاد من هذا التعريف هى من عمل الشارع الحكيم ، لا تخضع لما يشترطه العاقدان ، ولذلك كان عقد

---

(١) انظر : لسان العرب ١٨٨٦/٣ ، ومختار الصحاح : ص ٢٧٨ ، ومنجد الطلاب ص ٢٤٢ .

(٢) سورة الروم : آية ٢١ .

الزواج عند أكثر الامم تحت ظل الاديان لتكتسب آثاره قدسيتها فيخضع لها الزوجان عن طيب نفس ورضا بحكم الديان (١) .

وكما يطلق على هذا العقد لفظ الزواج ، يطلق عليه أيضا لفظ النكاح ، وهو الاكثر شيوعا عند الفقهاء .

ويطلق النكاح في اللغة على معنى الضم وبمعنى الاختلاط فمن الاول قولهم تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض ومن الثانى قولهم : نكح المطر الارض اذا اختلط فى ترابها .

وقد نقل العلماء فى معنى هذا اللفظ اقوالا اربعة ،اولها : ان النكاح حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وثانيها : بالعكس اى انه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، وثالثها : انه مشترك لفظى بينهما ، ورابعها : انه بمعنى الضم مطلقا ، والوطء فرد من افراد الضم ، لان الضم يشمل ضم الاجسام الى الاجسام ، او ضم الاقوال الى الاقوال ، والاول فى الوطء والثانى فى العقد (٢) .

ومن هذا يتضح ان النكاح يطلق على معنيين : احدهما : " عقد التزويج " وثانيهما : " الوطء " وهو فى الشرع لا يخرج عن هذين المعنيين ، فقد نقل الاصوليون عن الامام الشافعى انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وهذا هو الراجح

---

(١) المرجع السابق .

(٢) نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية لفضيلة الدكتور / محمد انيس عبادة ص ١١ .

لانه لم يرد فى القرآن الكريم لفظ (نكاح) بمعنى الوطء الا فى قوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " فقد بينت السنة هذا المعنى بقوله صلى الله عليه وسلم (حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) وهذا هو الوجه الثانى عند الشافعية وبه قال الامام ابو حنيفة رضى الله عنه للدليل الذى اوردناه انفا وهو قوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره " مع حديث (حتى تذوقى عسيلته " .

وقد بنى الحنفية على هذا الوجه ان من زنى بامرأة حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت هى على آبائه ، وهذا يخالف ماعليه الفتوى فى المذهب الشافعى حيث يجوز للشخص ان يتزوج بابنته من الزنى لان ماء الزنا لا حرمة له ولا يترتب عليه نسب شرعا عندهم [١] .

حكمة مشروعية الزواج :

شرع الله الزواج ، وجعله دستورا رصينا للحياة الانسانية لمعان رفيعة واغراض نبيلة تليق بالانسان الذى كرمه الله تعالى ووضع له الشرائع وسن الاحكام ليقوم بتنفيذ امر الله تعالى وامتثال اوامره فيحيا حياة طيبة بعيدة عن مواطن الزلل والانحراف .

---

(١) راجع : الفقه الاسلامى ، الكتاب الرابع فى مسائل الاحوال الشخصية للدكتور نصر فريد واصل ص ٦ ، ومقاصد النبيه ص ٩٤ والمهذب ٢ / ٣٤ وحاشية القليوبى على شرح المنهاج ٣ / ٢٠٦

وإذا أردنا أن نتبين الغرض من الزواج في الاسلام ، فسوف نجد انه لا يقف عند حد قضاء الوطر الجنسي بل يتعداه لاغراض اجتماعية ونفسية ودينية من أهمها :

أولا : انه يحقق بقاء النوع الانساني ، لانه وسيلة للتناسل والتوالد وظهور جيل بعد جيل ، يعمر الحياة ويقوم بالخلافة عن المولى سبحانه وتعالى ، ولا يقال ان ذلك يمكن ان يحقق عن طريق الاتصال غير المشروع وهو الوجه الذي يبغضه الشارع ولكن ذلك يستلزم التظالم وسفك الدماء وضياع الانساب واختلاطها كالحيوان [1] .

ولقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحث على طلب النسل بالزواج ، فقد روى معقل بن يسار ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله : اصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ، ومنصب ومال الا انها لاتلد افأتزوجها ؟ فنهاه ، ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال : " تزوجوا الودود الولود ، فاني مكاثر بكم الأمم " [2] .

ثانيا : ان التزاوج هو عماد الاسرة المستقرة الثابتة التي تحاط الحقوق والواجبات فيها بتقديس ديني ، يشعر الشخص فيه بأنه رابطة مقدسة تعلو بانسانيته ، فهو علاقة روحية

---

(١) نظام الاسرة في الشريعة الاسلامية ص ١٨ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١١٨ .

نفسية تليق برقى الانسان وتسمو به عن دركة الحيوانية التى تكون العلاقة بين الانثى والذكر فيها هى الشهوة البهيمية فقط ، بل ان العلاقة الزوجية هى فى حقيقتها سكن النفس وايناسها بالمجالسة والنظر ، فهى كما قال الغزالى فى فوائد الزواج : " فيه اراحة للقلب وتقوية له على العبادة ، فان النفس ملول ، وهى عن الحق نفور لانه على خلاف طبعها ، فلو كلفت المداومة بالاكراه على مايخالفها جمحت وثارت ، واذا روحت باللذات فى بعض الاوقات قويت ونشطت ، وفى الاستئناس بالنساء من الراحة مايزيل الكرب ، ويروح القلب ، وينبغى لنفوس المتقين استراحات بالمباحات ، ولذلك قال تعالى فى شأن الزوجة : " ليسكن اليها " .

ثالثا : ان الزواج فيه تحصين النفس الانسانية والبعد بها عن انتهاك الحرمات ، وذلك باباحة ان يقضى كل واحد حاجته الجنسية من طريق مباح حلال ، فليس اضر بالامة ، ولا ادعى الى فنائها ، ولا اشد تأثيرا فى كيانها واسباب حيويتها من انتشار الفسق وترك حبل الشباب منها على غواربهم ويشير الى هذا المعنى قوله تعالى : " وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين "[1] ، وقوله

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

عليه الصلاة والسلام فيما رويناه عن ابن مسعود : " فانه أغض للبصر ، وأحصن للفرج " [1] .

رابعا : في الزواج مجاهدة النفس ، وترويضها على أن ترعى وتتولى مصالح غيرها وأن تقوم بحقوق الزوجة والاولاد ، وأن تحسن تربيتهم ، وأن تصبر على اخلاق الزوجة مع السعى فى اصلاح حالها ، وارشادها الى طريق الدين ، وكل هذا من الاعمال العظيمة الفضل ، فمسئولية الرجل عن بيته مسئولية رعاية وولاية ، والزوجة والاولاد رعية ، وفضل الرعاية عظيم فليس من المعقول ان يتساوى الذى يشتغل باصلاح نفسه فقط مع الذى يشتغل باصلاح نفسه واصلاح غيره [2] .

ومن هذا يتبين ان اغراض التشريع الاسلامى من الزواج نبيلة سامية ، وانه مظهر من مظاهر الرقى البشرى الذى يلائم طبيعة الوجود ، ويتفق كل الاتفاق مع حياة العالم الاجتماعية اذا اريد تهذيبها والسير بها صعدا الى معارج الكمال فان يكن فى حياة بعض المسلمين ما يؤاخذ عليه ، فليس سببه تعاليم دينهم ، ولكن السبب الحقيقى أن هؤلاء قد انحرفوا

---

(١) الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية لفضيلة الشيخ / محمد محى الدين عبد الحميد ص ٨ ، ٩ .

(٢) الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٤ ، واحياء علوم الدين للغزالى جـ ٢ ص ٣٨ حتى ص ٤١ .

عن جادة هذه التعاليم ،وقطعوا كثيرا مما أمر الله ان يوصل وأفسدوا فى الارض جريا وراء الغريزة الحيوانية غير آبهين بما اصطنعت لها الشريعة من تهذيب[1].

ولعل هذا هو السر الذى من أجله حث الاسلام عليه ،ودعا الشباب اليه ، فقد جاء فى السنة الصحيحة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يامعشر الشباب : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فانه له وجاء " [2] .

وهذا الحث مجمع عليه ،والمراد بالباءة التكاليف اللازمة للنكاح من أعداد البيت ، والقدرة على الانفاق ، والوجاء من وجأ بمعنى قطع ، أى ان الصوم قاطع للشهوات وفاطم لنفس من لم يستطع الزواج ، وذلك لان الصوم يلقى روحانية فى النفس ويقوى الارادة ، وفى ذلك كف للنفس عن الحرام [3] .

ولما كان الزواج بهذه المثابة ، فقد حث الاسلام عليه حثا بالغا ، وكان نبى الاسلام ينهى عن التبتل نهيا شديدا ، فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعاكف بن وداعة الهلالى :

---

(١) يراجع : الاحوال الشخصية لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شحاته ص ٩ ، الاحوال الشخصية لفضيلة الدكتور محمد محى الدين عبد الحميد ص ٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ١١٨ .

(٣) الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٢٠ .

(ألك زوجة ياعاكف ؟ قال : لا . قال : ولا جارية قال : لا قال : وأنت صحيح موسر . قال : نعم والحمد لله ، قال : فانت اذن من اخوان الشياطين . فاما ان تكون من اخوان النصارى فانت منهم ، واما ان تكون منا فاصنع كما نصنع ، وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم ، وأراذل موتاكم عزابكم ، ويحك ياعاكف تزوج ....) رواه ابو يعلى فى مسنده . وهذا بعض مايقال فى حكمة مشروعية الزواج .

حكم الزواج

يطلق لفظ الحكم ويراد به أحد معنيين :

الأول : الوصف الشرعى الذى يوصف به ذلك الشئ من الوجوب والحرمة والكراهة والندب والاباحة .

والثانى : الثمرة والاثر الذى يترتب شرعا على ذلك الشئ كما يقال حكم البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى ، وحكم الاجارة امتلاك المستأجر منفعة العين المستأجرة ، وحكم الزواج استحلال كل من الزوجين التمتع بالآخر ووجوب المهر للزوجة على زوجها والنفقة ووجوب طاعتها له وحسن المعاشرة بينهما

والذى يعنينا هنا هو : حكم النكاح بمعنى الصفة الشرعية أى مايثبت له شرعا من جهة كونه مطلوبا فعله أو غير مطلوب (1) وهو

---

(1) راجع : الاحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد ص ٣٧ وأحكام الزواج فى الشريعة الاسلامية للدكتور محمود عبد الله العكازى ص ١٠ .

مايسمى فى اصطلاح الاصوليين بالحكم التكليفى ، وهو كون الـــزواج مباحا أو مندوبا او واجبا او فرضا ، او مكروها او حراما . وهـــذا التقسيم عند الاحناف ، واما غيرهم من باقى المذاهب فلا فرق عندهم بين الفرض والواجب .

وايما ما كان فان الحكم التكليفى للزواج يختلف باختلاف حـال المكلف من حيث طبيعته البشرية وقدرته المادية ، فليس للزواج حكـم واحد يطرد تطبيقه على جميع المكلفين ، ولكن لكل مكلف حكما يخصـه بحسب ظروفه الخاصة ، مالية كانت هذه الظروف أو جسمية او خلقية .

١ — فيكون الزواج فرضا فى حالة ما اذا كان الشخص قادرا علـــى تكاليف الزواج المالية الواجبة من نفقة ومهر ، وواثق من نفسـه أقامة العدل فى معاملة من يتزوجها بان يعاشرها بالمعـروف ومتيقن مع ذلك من انه اذا لم يتزوج وقع فى الزنا ، وكان مــع ذلك لا يستطيع التحرز عن الفاحشه بنحـو الصيام الذى أرشد اليه النبى صلى الله عليه وسلم كعلاج لكسر الشهوة بقوله :
" يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لـم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء " . فحينئذ يلزمه الـزواج ويأثـم بتركـه ويكون عاصيا مرتكبا لمحرم ، لان ترك الزنا فرض وطريقه الزواج ولا غـبن فيه لاحد فيكون لازما ، اذ انه من المقرر عند علماء الاصول ان مالا يتحقق الفرض الا به فهو فـــرض والفـرض يلزم فعله ويحرم تركـه .

٢ — ويكون واجبا اذا توافرت له القدرة على تكاليف الزواج واقامة العدل فى معاملة المرأة التى يتزوجها ، ولكنه يغلب على ظنه الوقوع فى الزنا اذا لم يتزوج ، فيلزمه ان يتزوج غير ان اللزوم فى هذه الحال دون اللزوم فى حال الفرض ، لان الفرض ادلته قطعية واسبابه قطعية ، واما الواجب فان ادلته ظنية واسبابه ظنية لا تنتج قطعا بل تنتج ظنا (١) لان فيه غلبة الظن فدليل اللزوم فيه شبهة ، وحاصل حالة الوجوب اذا خاف الوقوع فى الفاحشة بعدم الزواج خوفا لا يصل الى مرتبة اليقين .

٣ — ويكون حراما اذا كان الشخص غير قادر على نفقات الزواج وتيقن من الوقوع فى الظلم لو تزوج ، فالزواج حرام عليه ، لانه طريق الى الحرام على سبيل القطع وما يؤدى الى الحرام على سبيل القطع يكون حراما . اذ لابد وان يقع فى الظلم بسبب الجور والاضرار بالمرأة اذا تزوجها كأن يمنعها حقها او يعضلها عن الازواج ويمسكها اضرارا بها ، فيكون حراما

وانما كان الزواج حراما فى هذه الحال لانه مشروع لتحقيق المصالح الثابتة فى الدنيا والاخرة ، فاذا كان وسيلة الى الضرر والفساد والظلم تنافى مع المقصود منه ، فيجب حينئذ تركه وعدم الدخول فيه منعا لارتكاب المحرم وهذه أولى

---

(١) راجع : الاحوال الشخصية قسم الزواج لابى زهرة ص ٢١ .

حالات طلب تركه [1] .

٤ — ويكون مكروها اذا كان الشخص فى حال اعتدال المزاج ويجد المال اللازم لتكاليف الزواج ولا يخشى على نفسه من الوقوع فى معصية الزنا ولكنه مع ذلك يخشى الوقوع فى الظلم خشية لا تصل الى مرتبة اليقين .

وقد تتعارض عند الشخص حالتان : وهما الطلب والمنع كان يكون الشخص فى حال يتيقن او يظن الوقوع فى الفاحشة اذا لم يتزوج وهى حالات الفرضية والوجوب ، وعنده مع ذلك يقين او ظن بالوقوع فى الجور وظلم الزوجة ان تزوج ، فماذا عساه ان يفعل ؟ ايغلب جانب الحرمة أم يغلب جانب الفرض والوجوب ؟ فى هذه الحالة لا يجوز له الزواج حتى لا يقع فى معصية الظلم والجور ، لان سوء عشرة الزوجة من المعاصى التى يتعلق بها حق العباد ، وخوف الوقوع فى الفاحشة او تيقنها يجعل الزواج من المعاصى التى تتعلق بحق الله ، وحقوق العباد اذا تعارضت مع الحقوق الله الخالصة قدمت عليها ، ونعنى بذلك انه اذا خاف الوقوع فى معصية الزنا أن لم يتزوج وخاف ان يسىء عشرة الزوجة اذا تزوج ، وتساوى الخوفان كان الاولى له الا يتزوج [2] . خوفا من الوقوع فى

---

(١) راجع : نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية للدكتور محمد أنيس عبادة ص ٤٥ .

(٢) بتصرف من الاحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد ص ٣٩ .

معصيـة ظلـم الزوجـة .

وترجح هذا النظر ، لان معصية الظلم لا علاج لها ولا سـبيل للنجاء منها ، أما تيقن الوقوع فى الفاحشة او خوف الوقوع فيها فان لـه علاجا يتمثل فيما أرشدنا اليه الرسول صلى الله عليه وسلم بقـوله : " يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطـع فعليه بالصوم " فقد أمر فى هذه الحال بالصوم ، ليكون الصـوم علاجا يكسر به شهوته ، اذ بالجوع تجف العروق ويقل الدم فتقـل الرغبة فى المباشرة .. يقول النبى صلى الله عليه وسلم : " ان الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم فى العروق فطيقوا مجاريـه بالجـوع " (١) .

ولا يتوهمن متوهم اننا نبيح له الزنا حينئذ فذلك مالا يمكـن ان يخطر ببال احد من اهل هذه الشريعة ، ولكنا نقصد ان نكف اذاه عن زوجته ، ونكله فى اعفاف نفسه الى ماورد عن رسول الله صلى اللـه عليه وسلم من قوله : " فعليه بالصوم فانه له وجاء " وماأشبه ذلك (٢)

٥ — واذا كان الشخص فى حالة اعتدال بان كان يجد المال ولا يخشى على نفسه أن طالت عزوبته ان يقع فى معصية الزنا ولا يخشـى أن يسىء الى زوجته ، فقد اختلف فيها العلماء على ثلاثـة آراء :

---

(١) راجع : نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية ص ٤١ .

(٢) راجع فى هذا الموضوع : نيل الاوطار ٦/٧ بولاق .

الرأى الاول : انه فرض ، وهو راى الظاهرية . وادلتهم على ذلك :

أولا : استدلوا على فرضية الزواج بظواهر النصوص من الايات والاحاديث التى ورد فيها الامر بالزواج مثل قوله تعالى : " وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم " وقوله صلى الله عليه وسلم : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) فقد أمر الله ورسوله بالزواج وظاهر الامر للوجوب ، ويؤيد هذا الرأى أن النبى صلى الله عليه وسلم قد تزوج والتزم به أصحابه القادرون عليه ولم ينقطعوا عنه ولو كان مندوبا لاثر عنهم الانقطاع عنه [1] .

ثانيا : أن النبى صلى الله عليه وسلم ، نهى عن التبتل والعزوبة والاعراض عن الزواج وشدد فى ذلك ففى الصحيحين : " أن ثلاثة رهط جاءوا الى بيوت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته فلما أخبروا كأنهم تقالوها فقالوا : وأين نحن من النبى صلى الله عليه وسلم وقد غفر له ماتقدم من ذنبه وماتأخر ، فقال أحدهم أما أنا فانى أصلى الليل أبدا وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولاأفطر وقال آخر : أنا اعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا أماوالله انى لاخشاكم لله وأتقاكم له ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى " . فقد رد النبى الحال التى كان بعض أصحابه يريدونها ردا مؤكدا حتى أنه تبرأ منه وهذا

---

(١) الاحوال الشخصية قسم الزواج لابى زهرة ص ٢٣ .

يدل على ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل والنهى عن التبتل يدل على التحريم لترك الواجب الذى يستحق الذم والاثم بتركه وهو النكاح وفى هذا دليل على وجوب النكاح ٠

ثالثا : ان الشخص حتى ولو كان فى حال الاعتدال عرضة للزنا ومن الواجب أن يحتاط لنفسه فيحصنها بالزواج ، فيكون مطلوبا طلبا جازما ، كالنظر الى عورة الاجنبية ، وهو حرام لانه قد يؤدى الى الزنا ويعرض النفس لطلبه ، فيكون حكمهما سواء وهو الفرضية او الوجوب (٢) ٠

مناقشة أدلة الظاهرية

ويمكن مناقشة أدلة الظاهرية بمايلى :

أولا : ان الامر الوارد فى الاية الكريمة : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم " ليس للوجوب بل هو للندب والاستحباب والارشاد حيث ان الله تعالى خيرنا بين أحد امرين هما : النكاح والتسرى حيث قال : " فواحدة او ماملكت ايمانكم " والتسرى بالاماء ليس واجبا بالاتفاق ، فيكون حكمها واحدا وهو عدم وجوب الزواج اذلا يتأتى التخيير بين الواجب وغير الواجب (٢) ٠

---

(١) المرجع السابق ٠

(٢) أحكام الزواج فى الشريعة الاسلامية للدكتور محمود عبد الله العكازى ص ١٢ ٠

وأيضا : الامر الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث (فليتزوج) ليس للوجوب بل هو للندب ، لان الصوم الذى هو بدل عن النكاح ليس واجبا بل هو مندوب ، فدل ذلك على ان النكاح ليس بواجب كذلك لان غير الواجب لايقوم مقام الواجب (١) .

والنهى عن التبتل الذى ورد فى الحديث ليس لترك الواجب وانما هو لترك المندوب ، لان بعض الصحابة لم تكن له زوجة والرسول صلى الله عليه وسلم كان يعلم ذلك ولم ينهه عن عدم الزواج ولم يوجه اليه اى لوم فدل هذا على ان النكاح ليس مفروضا ولاواجبا ، ومن غير المعقول ان يسكت النبى صلى الله عليه وسلم على ترك الواجب .

الرأى الثانى : ان الزواج من قبيل المباحات كالبيع والشراء والاكل والشرب وبه قال الشافعية ومن وافقهم واستدلوا على اباحته وعدم وجوبه بالمنقول والمعقول :

أما المنقول : فاستدلوا منه بقوله تعالى : " وأحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين " فقد عبرت الاية الكريمة عن الزواج بلفظ الحل وهو فى معنى الاباحة ، واذا كان لفظ الحل فى معنى الاباحة فلايدل على الوجوب ولا على الندوب ومن ثم فلا يفهم منه سوى الاباحة لا غير .

وقال الشافعية فى استدلالهم بالمنقول أيضا : ان الشخص القادر على الزواج ان كان لايخشى على نفسه الوقوع فى الزنا ثم تركه

---

(١) المرجع السابق .

رغبة في العبادة فان العبادة تكون افضل له منه ، لان الله سبحانه وتعالى مدح نبيه يحي عليه السلام بقوله : " وسيدا وحصورا " والحصور من يجتنب النساء مع القدرة على اتيانهن ، فلو كان النكاح افضل من العبادة لما مدح الله يحي بتركه ، ولانه عقد معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة افضل منه .

وأما المعقول : فهو ان الزواج امر دنيوى يحقق مطالب الجسد كالاكل والشرب واللبس ، يسد به الانسان حاجته كما يسد بالاكل والشرب حاجته ، ومن يعمله فانما يعمله بدافع غريزى ولهذا يكون من المؤمن وغيره ومن الصالح والطامح ، ففيه قضاء الشهوة ، وذلك من خواص المباح فهو غير مطلوب ، بل يترك أمره الى حالة الشخص النفسية وامور العادية التى لاتدخل تحت طلب الشارع أو نهيه .

مناقشة أدلة الشافعية

أما قولهم ان لفظ الحل الوارد فى الاية : " وأحل لكم ماوراء ذلكم " يدل على الاباحة فهو غير مسلم ، لانه اذا كان هذا اللفظ لا يفيد الوجوب ، فانه لا يفيد الاباحة فقط ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم قد حث عليه ورغب فيه بمثل ما رواه قتادة عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن التبتل وتلا قتادة قوله تعالى : " ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية" وقوله : " تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم " وقوله تعالى : فانكحوا ماطاب لكم من النساء " وقوله : " وانكحوا الايامى منكم

والصالحين من عبادكم " وغيرها مما لا يتفق معه دعوى الاباحـــة .

واما مدح الله سبحانه ليحيى عليه السلام بكونه حصـــورا وان اشتغاله بالعبادة وانصرافه بها عن الزواج كان افضل مـــن الاقبال عليه انما كان بحسب شريعته ثم نسخ ذلك فى شريعتنـــا بورود النصوص الشرعية المتضمنة الحث على الزواج والترغيب فيـــه بل ان الرسـول صلوات الله وسلامه عليه ، واكثر الصحابة داومـوا عليه ، على ان فعل الزواج يعتبر اكبر دليل واقوى سند لأفضليـة التزوج على التبتـل ولو كان الانقطاع للعبادة افضل من الزواج لكان النبى صلى الله عليه وسلم سباقا اليه ، ولما اقره الله سبحانـه وتعالى على ترك الافضل طيلة حياتـه[1] وذلك دليل الطلب مـن الشـارع لا الاباحـة .

والقول بان النكاح امر دنيوى لا يصل الى مرتبة العبـادة غير مسـلم ، لانه من قبيل العبادات ويعد سببا موصلا الى المقاصد الشـرعية التى هى حفظ النفس والنسـل والعرض ، وهى عبـادة حث عليها الشارع والزم بها فيكون مايوصل اليها لازما كذلك .

والرأى الثالث : وهو ان الزواج حال اعتدال المزاج سـنة مؤكدة وبه قال الجمهور وهم الحنفية والمالكية والحنابلة ، واستدلوا

---

(١) الاحكام الاساسية للاسـرة الاسلامية ص ٧ ، واحـكام الزواج فى الشـريعة الاسلامية ص ١٥ .

على ذلك ، بان النبى صلى الله عليه وسلم فعله وحث عليه ، ولكن لم يحتم فعله على كل واحد من الناس ولم يلزم به كل فرد ذلك الالزام المعهود فى الفرائض او الواجبات وذلك شاهد على ان الزواج حال الاعتدال يعتبر مندوبا اليه ومستحبا ، ولا يستقيم معه دعوى الفرضية او الاباحة .

كما استدلوا : بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : " من احب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح ، وقوله عليه السلام : " من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر " .

فهذا وغيره من الاحاديث يدل على تأكيد استحباب الزواج وعناية الشارع به نظرا الى ان امر الاجتماع ونظام الاسرة وتربية الناشئة واعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع فى المحرم وحفظ بقاء النوع على الوجه الصالح الكامل انما يقوم على الزواج [1] .

ولهذا فان النبى صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن التبتل نهيا شديدا ، وانه كان يحث على الزواج دائما ، وهذا يخرجه عن كونه مجرد مباح كما يقول الشافعية لان المباح مالم يطلبه الشارع طلب فعل ولا طلب ترك ، اما الزواج فقد ثبت انه طلب فى اكثر من موطن طلب فعل ، ثم ان النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور / عبد الرحمن تاج ص ١٦ .

قد تزوج وبالغ فى العدد ، وفعل ذلك اصحابه ولا يشتغل النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه الا بالافضل ، ولا تجتمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى (١) .

وليس بمعقول ان يختار الرسول صلى الله عليه وسلم امرا مفضولا ، ولم يكن الله عز وجل يرضى لاشرف أنبيائه الا بأشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة الزواج ، فيستحيل ان يقره هؤلاء على ترك الافضل مدة حياته فيكون الراجح هو القول باستحباب الزواج وانه افضل من التبتل عملا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " لا رهبانية فى الاسلام " وقوله : " ان الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة " (٢) .

٦ - واما من لا شهوة له لانه لم يخلق له شهوة كالعنينين او كانت له شهوة فذهبت بكبر او مرض ، فيرى ابن قدامة ان الافضل له ان يتخلى عن الزواج (لانه لا يحصل مصالح النكاح ويمنع زوجته من التحصين او يضربها بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوقه لعله لا يتمكن من القيام بها) (٣) .

ويقول الاستاذ الدكتور / محمد البلتاجى : (وهذا الضرر الكبير المتوقع حدوثه للزوجة ينتهى بنا الى القول بأن هذا

---

(١) المغنى ٦/٤٤٧ وانظر : الاسلام والاسرة للدكتور عبد الفتاح ابى العينين ص ٨٦ .
(٢) فتح البارى جـ ١١ ص ١١ .
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١١١ .

الزواج حرام او هو على الاقل مكروه كراهية شديدة تقترب من الحرمة لما فيه من ظلم وجور مقطوع بهما على الزوجة وقد نص جمهور الفقهاء على ان الزوج لو تيقن ظلم زوجته حرم عليه الزواج ، فكيف وليست له الى الزواج ضرورة .

ومما نستدل به على ذلك : القاعدة الشرعية العامة — لا ضرر ولا ضرار — وهى ثابته بنص حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، واى اضرار بالزوجة اكثر من اعناتها على النحو السابق ، وقد حرم الله تعالى على الناس ان يظلم بعضهم بعضا حيث قال على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فى حديث قدسى (ياعبادى انى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا) ، ومن افدح الظلم فيما نرى حبس امرأة دون القدرة على اعفافها عن التطلع الى الحرام ، ولعل هذا هو الذى جعل جمهور الفقهاء ومن قبلهم جمهور الصحابة يضربون لزواج العاجز عن الجماع اجلا يفسخ النكاح بعده ان استمر العجز)[1] .

ثم يقول سيادته (على أننا يجب أن ننبه على ان تحريمنا لزواج من لا شهوة له انما ينصب على من رغبته فى الزواج ممن تحتاج الى اعفافها بالجماع ، اما اذا تزوج الشيخ العجوز او المريض الذى ذهبت شهوته بالكبر او بالمرض ممن تقاربه فى السن وتماثله فى خمود الرغبة وكان مجرد طلب الزواج للانس بالعشرة والسكن الى رفيق

---

(١) نقلا من الاسلام والاسرة للدكتور عبد الفتاح أبى العينين ص ٨٦ ، ٨٧ .

او لحاجة احدهما للخدمة وقدرة الاخر عليها مع حاجته الى الانفاق عليه او نحو ذلك من تلاقى الاغراض والحاجات وتوافق ظروف السن وخمود الرغبة ، فليس في مثل هذا النكاح بأس ، بل نرى انه يرجع الى الاستحباب الاصلى لأنه يحقق مصالح مشتركة لبعض المسلمين والمسلمات فى ظروف ضعفهم وكبرهم وحاجتهم الى الانيس ، دون ان تترتب عليه اضرارا باحدهما او ايقاع الظلم به او التفريط فى حق من حقوقه المشروعة او التغرير على نحو ما [1] وهذا الرأى يتفق كل الاتفاق مع مايوجبه العقل والمنطق ويتلاءم كل التلاءم مع روح الشريعة ومبادئها العامة.

مايحسن مراعاته فى الزواج :

اذا كان الاسلام ينشد فى الزوجة مواصفات معينة ويحث من يريد الزواج ان تكون هذه المواصفات نصب عينيه فانه فى الوقت ذاته ينشد فى الرجل التدين وحسن الخلق ويحث اهل الفتاة ان يكون اهم مايحرصون عليه فى الشاب الذى يتقدم لخطبة ابنتهم الاتصاف بهاتين الصفتين فيقول الرسول الكريم : (اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه (الا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد كبير) واى فساد اخطر على المجتمع من ان تكون المظاهر المادية الجوفاء هى المثل الاعلى للناس دون ان يعيروا اى اهتمام للمثل والقيم

---

(١) المرجع السابق ص ٨٧ ، ٨٨ .

والأخـــلاق (1) ؟

أما عن المواصفات التى ينبغى للزوج مراعاتها فى الزوجـــة ويعمل علـى توافرها حتى يكون الزواج خيرا وبركة فهـى :

أولاً : ان يتخير زوجته من اهل الدين والخلق الكريم والا يجعـــل همه ومقصده الجمال وحده ، فان تحري جمالها مع الخلـق والتدين كان ذلك افضل لان الجمال اذا لم يلابســه ســوء خلق ، مرغوب محبوب لانه يزيد الزوج عفــة ، ويعصمه عــن التطلع الى اخرى ، ولا يجعل قصده المال فقط او الجاه فقط ، ولا بأس بتفضيل ذات المال او الجاه اذا كانت مـع مالها وحسبها من اهل الدين والخلـق .

فقد بين رســول الله صلى الله عليه وســلم الخصال الـتى بمقتضاها يرغب الرجل فى المرأة وهى الجمال والمــــال والحسب والدين ثم قال : " فاظفر بذات الدين تربـت يــداك " .

ثانيا : ان الرسول صلى الله عليه وسلم رغب فى الزواج من الـودود والولود البكر ، فالولود يتحقق بها اهم ثمرات الزواج وهى الاولاد ،وهذا مانصح به النبى صلى الله عليه وســلم رجلا ســأله عن امرأة ذات جمال ولكنها لا تلد فنهـــــــــاه

(1) المرجــع الســابق ص ٩٦ .

صلى الله عليه وسلم ثلاثا وقال : " تزوجو الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة " .

واما البكر فقد ارشد اليها وبين فضلها فى حديث جابر حيث قال له : " هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ؟ " .

وعلى الرغم من حثه صلوات الله وسلامه عليه على اختيار البكر الولود الودود وذات الدين ، فانه نبه الى انه اذا تعارض وصف مع الدين فالمقدم الدين ، فان التزوج بأهل الدين يكون وسيلة الى الغنى قال تعالى : " ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله "

وقد جاء فى بعض ارشاده : " اياكم وخضراء الدمن ، قيل : وماخضراء الدمن يارسول الله ؟ قال : " المرأة الحسناء فى المنبت السوء " .

على ان الرجل اذا كان فقيرا وتزوج غنية ، فان التفاوت فى المال ربما خلق ضغينة بينهما وذلك بتعاليها عليه والاستهانة بقوامته على بيته ، فاذا وجد الدين فانه يكون وازعا يرد الانسان عن المخالفة ويردعه عن المعصية وبذلك تدوم المحبة وتستمر العشرة .

ثالثا : ان من الأفضل ان تكون الزوجة بعيدة النسب عن الزوج لانهم قالوا : الزواج بالاقارب ينتج نسلا ضعيفا مع فتور الرغبة فى الاستمتاع . واما البعيدات فان الرغبة فيهن ازيد ، وينتج معهن نسلا قويا ومن ذلك قول عمر رضى الله عنه " قد ضويتم ، فانكحوا الغرائب " ولعل

ذلك كان مألوفا عند العرب ، ومما علموه بالتجربة ، والولد الضاوى هو الضعيف[1] .

رابعا : وقد استحسن بعض الفقهاء ان تكون دونه سنا لئلا يسرع اليها العقم وعدم الولادة ، واقل منه حسبا ومالا ، حتى تنقاد له ولا تترفع عليه ، وفوقه خلقا وأدبا وورعا وجمالا [2] .

أركان عقد الزواج :

الركن هو ماكان جزءا من حقيقة الشئ ، فهو داخل فى ماهيته فيوجد بوجوده ، وينتفى بانتفائه ، وهو فى هذا يختلف عن الشرط فان الشرط لا يدخل فى ماهيته الشئ وحقيقته ، وان كان يترتب على انتفائه عدم الاعتداد بذلك الشئ .

وعقد الزواج له أركان تقوم به وتحقق ماهيته ، وله شروط لابد منها وهى تتنوع الى شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم على ماسيأتى بيانه .

وأركان عقد الزواج ، هى الايجاب والقبول ، اللذان يرتبط احدهما بالآخر ، فيفيدان تعين المراد منهما ، ويدلان

---

(١) راجع : نظام الأسرة فى الشريعة الاسلامية ص ٦ ، ٧ .

(٢) راجع : الدر المختار ورد المحتار ج ٢ ص ٢٦٩ .

على تحقق الرضا الباطنى بـه[1] .

والمراد بالايجاب فى عقد الزواج — كما فى غيره من العقود — ماصدر اولا من كلام احد الطرفين المتعاقدين ، من عبارة او كتابة او اشارة تعبر عن رغبته فى انشاء العقد ، سواء اكان هو جانب الزوج أم جانب الزوجة .

والقبول ماصدر ثانيا من الطرف الثانى ايضا من عبارة او كتابة او اشارة تعبر عن موافقته ورضاه .

وعلى ذلك فلا يختص الايجاب بالصدور من الزوجة أو وليها او وكيلها ، ولا يختص القبول بالصدور من الزوج أو وليه او وكيله فاذا قال رجل لولى المرأة تزوجت ابنتك او زوجنى ابنتك فلانه فقال الولى : زوجتكها او قبلت او وافقت كان القول الاول ايجابا وكان القول الثانى قبولا لصدوره ثانيا ، ولك ان تقول : الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لافادة العقد بقيد كونها واقعة اولا ، والقبول هو نفس الصيغة الصالحة للافادة بقيد كونها ثانيا من اى جانب كان كل منهما .

والعقد هو : مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الآخر ، كقول الرجل زوجتك ابنتى فهذا ايجاب فاذا قال الآخر : قبلت فهو قبول .

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبدالرحمن تاج ص ١٦ .

شـروط الصيغـة :

صيغة العقد هى الايجاب والقبول ، وهما ركنا العقـــد وعليهما تتوقف حقيقته ووجوده الشـرعى ، وهناك شـروط فـــى الايجاب والقبول ، بعضها يلزم فى صيغة العقد وبعضها يلزم فى الالفاظ التى ينعقد بها ، وهذه الشروط يمكن بيانها على النحـــو الآتـى :

الشـرط الأول :

ان يكون اللفظ المعبر عن الايجاب والقبول دالا على انشــاء العقد فعلا ، والاصل فى انشاء العقود الشرعية ان تكون بلفـظ الماضى لان الالفاظ الماضية هى التى تدل على انشاء العقـود فى اللغة العربية ، كزوجت وتزوجت وهذا يسمى ايجابا ، ورضيت ووافقت ويسـمى قبـولا .

وقد يكون كل من الايجاب والقبول او احدهما جملة اسـمية لانها تدل على الثبوت والدوام والاستمرار مثل ان يقول الرجـل للمرأة : أنا زوجك فتجيبه قائلة : وانا زوجتك ، او يقول لها : انا زوجك فتقول : تزوجتك او قبلت زواجك .

وقد يكون الايجاب بصيغة المضارع والقبول بصيغة الماضـى مثل ان يقول الرجل للمرأة : اتزوجك فتقول هى : تزوجتـك او قبلت زواجك وما الى ذلك فينعقد الزواج بهذه الصيغ التى تـدل

على الحصول فى الحال او الاستقبال اذا قامت القرينة الدالة على ان المقصود بلفظ المضارع او الامر هو انشاء العقد فى الحال ، لاعرض رغبته فى انشائه او طلب الوعد به من الجانب الآخر ومن ذلك دعوة الناس الى مجلس العقد ، واحضار الشهود ساعة اجرائه وغير ذلك ، فانه قرينة على ان المقصود بالصيغة هنا هو انشاء العقد فى الحال لا فى الاستقبال ، ولهذا اذا قال رجل لآخر : تزوجنى ابنتك ، فقال له : نعم او قال زوجتك اياها فان كان المجلس مهيأً لاجراء العقد ثم انعقد بذلك ، وكان الأول أيجابا ، والثانى هو القبول : اما اذا لم يكن المجلس مهيأً للعقد ولم تكن هناك قرائن اخرى تدل على قصد معنى الانشاء فانه لا يتم العقد بذلك ، وكان لابد لتمامه من ان يقول الرجل الاول : قبلت بعد قبول الولى لان كلمته تصير هى الايجاب فلابد من القبول بعد ، اما الكلمة الاولى من الزوج فهى استخبار واستعلام لمعرفة رغبة ولى البنت فى تزويجها اياه .

وكذلك الحكم اذا صرح الرجل بعبارة الاستفهام كأن يقول الرجل لولى البنت : هل زوجتنى فلانة موكلتك او يقول لها وهى كبيرة هل زوجتنى نفسك ؟ وكذلك القول فى الايجاب بصيغة الأمر فانها فى اصل وضعها لطلب تحصيل فعل فى المستقبل ، ولكن يمكن ان تستعمل فى انشاء عقد الزواج اذا لم يكن القصد منها تعرف رغبة الجانب الآخر او طلب وعد منه بالزواج وهو ماتشهد به القرائن ، فاذا قال رجل لامرأة زوجينى نفسك قاصدا به الانشاء

لا مجرد عرض الخطبة او تعرف الرغبة ، فقالت : زوجتـــك نفسـى ، انعقد الزواج بذلك ولا يحتاج الى قول آخر من الرجل

وقال بعض العلماء : ان صيغة الامر تعتبر توكيلا ضمنيا من صاحبها للطرف الآخر ، فاذا قال الخاطب زوجنى ، وقال الطرف الآخر قبلت ، كان مؤدى ذلك ان الاول وكل الثانى ، والثانـــى أنشـأ العقد عن الطرفين بعبارته ، وعقد الزواج يصح ان يتـــولاه واحد عن الطرفـين (١) .

الشـرط الثانـى :

ان تكون الالفاظ التى ينعقد بها الزواج من حيث مادتهـــا وجوهرها ، دالة عليه ، سـواء اكانت حقيقة لغوية فى دلالتها عليـه ام كانت مجازا مشهورا ، وصل الى درجة الحقيقـة اللغوية أم كانـت مجازا وضحت فيه القرينة ، واستبان المعنى بها ، حتى صـــار الكلام صريحا فى ارادة الزواج .

وهذه الألفاظ تنقسـم الى قسـمين :

الأول : ألفاظ صريحة موضوعة لمعنى الزواج حقيقة وهى تشـــمل النكاح والتزويج ومايشتق منهما ، وهذه الالفاظ لـــم يخالف احد من العلماء فى انعقاد الزواج بها لان كـــلا

---

(١) الاحوال الشخصية للشيخ محمد ابى زهرة ص ٣٦ ، ٣٧

منهما صريح فيه ، والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص
بل الشرط رضا الاخر بهذا الايجاب ، فاذا قال رجل لاخر
زوجت ابنتى فلانة لابنك فلان وقال الاخر قبلت او رضيت
او أجزت او أطعت او ماصنعته فى محله صح العقد .

الثانى : الفاظ مجازية تدل على المراد منها قرائن الاحوال وهى
تشمل الهبة والصدقة والتمليك والجعل ، وهذه الالفاظ —
لا ينعقد بها العقد الا بقرينة تفيد معنى التزويج بأن كان
المجلس مهيأ لعقد الزواج فانه ينعقد الزواج بتلك الالفاظ
ولا يحتاج مع ذلك الى التصريح بما يدل على نية الزواج
وللفقهاء فى ذلك أربعة آراء :

١ — رأى الشافعية والحنابلة :
انه لا ينعقد الزواج الا بلفظ النكاح او الزواج او مايشتق
منهما فقط .

واستدلوا على ذلك بأن هذان اللفظان هما اللذان قد
ورد على الشارع انه استعملهما فى الدلالة على ذلك العقد الخطير
فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : " اتقوا الله
فى النساء فانهن عند عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله " فقالوا : ان كلمة الله التى احل بها الفروج
فى كتابه الكريم هما لفظا الانكاح والتزويج فقط ، فقد قال الله تعالى
" وانكحوا الأيامى منكم " [1] ، وقال سبحانه : " .. فلما

(١) سورة النور : آية ٣٢ .

قضى زيد منها وطرا زواجناكها " [1].

وقالوا ايضا : ان هذا العقد تلزم فيه الشهادة ،والشهادة لابد ان تكون بلفظ وضع للزواج لا مجاز فيه ، ولا يوجد مايدل على ذلك الا لفظ الزواج ولفظ النكاح ، واما ماسوى هذين اللفظين كلفظ التمليك والهبة والتصديق والملك والجعل وغيرها ، فلا يعتبر شيء منها صريحا في النكاح بل هي كنايات تحتاج في معرفة المراد منها الى النية ، وهى امر باطنى لا يطلع عليه الشهود [2].

٢ ـ رأى الاحناف :

اما الاحناف فقد وسعوا فى دلالة الالفاظ التى ينعقد بها الزواج فقالوا انه كما ينعقد النكاح بالالفاظ الصريحة ينعقد بالفاظ الكناية حتى لقد اجازوا عقده بلفظ البيع ان قامت القرينة على ارادة الزواج به [3].

وسندهم فى ذلك :

أولا : انه قد ورد فى الشريعة استعمال الهبة والتمليك فى الزواج فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يارسول الله : انى وهبت نفسى لك ، فقامت قياما طويلا ، فقام رجل فقال : يارسول الله زوجينها ان لم يكن لك بها حاجة ، فسأله النبى صلى الله عليه

---

(١) سورة الاحزاب : آية ٣٧ .
(٢) المغنى ٥٣٣/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٣ .
(٣) الاحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد ابى زهرة ص٣٧ .

وسلم عن صداقها ، فقال : ماعندى شئ ، فقال : " ملكتكها بما معك من القرآن " (١).

ثانيا : انه قد ورد لفظ الهبة فى القرآن فى معنى التزويج ، فقد قال تعالى : " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " (٢)

فان قيل : ان الزواج بلفظ الهبة كان من خصوصيات النبى صلى الله عليه وسلم بدليل ماورد فى الآية من قوله تعالى : " خالصة لك من دون المؤمنين " فالجواب : ان الخصوصية ليست فى تزويجه بلفظ الهبة انما هى فى تزوجه من غير مهر ، ويشهد لهذا قوله تعالى بعد ذلك : " قد علمنا مافرضنا عليهم فى ازواجهم وماملكت ايمانهم لكى لا يكون عليك حرج " فانه ليس الحرج فى الالفاظ ، وانما هو فيما يجب من المال الذى هو مهر الزوجة (٣).

ومع ان الاحناف يجيزون الزواج بالفاظ الكنايات الا انها عندهم ليست بمنزلة واحدة ، وانما هى اربعة اقسام :

القسم الاول : ينعقد الزواج بالفاظ الهبة والتمليك والصدقة والجعل بالاتفاق .

القسم الثانى : لا ينعقد الزواج بالفاظ الاباحة والاحلال والاعارة

---

(١) نيل الاوطار ٦ / ٢١٥ ، ط . دار الفكر .
(٢) سورة الاحزاب : آية ٥٠ .
(٣) احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور / عبد الرحمن تاج ص ٢٢ .

لانها لاتفيد التمليك ولا استدامة الانتفاع ·

القسم الثالث : قد اختلفوا فى الانعقاد به والصحيح هو القول بالانعقاد وهو لفظ البيع والشراء ، كأن تقول المرأة للرجل بعت نفسى لك ، فيقول : قبلت ·· أو يقول الرجل اشتريتك لنفسى ، فتقول : قبلت ·· فهذا ليس حقيقة البيع والشراء ، وانما هو زواج بالفاظ مجازية والمقصود منها بين واضح ·

القسم الرابع : قد اختلفوا فى الانعقاد به والصحيح عدم الانعقاد وذلك مثل لفظ الاجارة ولفظ الوصية ، فان الاجارة لاتفيد تمليك العين وانما هى لتمليك المنفعة ، وأيضا الاجارة وضعت لتمليك موقت ، والنكاح عقد ينافيه التوقيت ويفسده ، فلا ينعقد بلفظ الاجارة لتنافى الاثار والاحكام · وكذلك لفظ الوصية لا ينعقد به الزواج فى قول عامة العلماء من الحنفية لان الوصية لا تفيد تمليكا فى الحال حتى يصح التجوز بها عن عقد النكاح وانما هى موضوعة لافادة التمليك فيما بعد الموت فمقتضاها (1) ينافى مقتضى الزواج ، فان الزواج تبطله الاضافة الى المستقبل

---

(١) أحكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور/ عبد الرحمن تاج ص٢٢ ·

الثالث : رأى المالكية :

أما المالكية فالمذهب عندهم ، ان صيغة العقد تختص بثلاث ألفاظ وهى : النكاح والزواج والهبة ، ولكن ان كانت الصيغة بلفظ الهبة وجب أن تقرن بذكر الصداق المعين ، نحو : وهبتك ابنتى فلانة على أن تصدقها ألف دينار ، أو تقرن بالتفويض كأن يقول : وهبتك ابنتى هذه تفويضا .

فان خلت الهبة عن كل من الصداق المعين والتفويض لا ينعقد العقد على المشهور عندهم (١) .

الرابع : رأى الظاهرية :

ويرى الظاهرية أن الزواج لا ينعقد الا بلفظ الانكاح أو التزويج أو التمليك ، ولا يجوز بلفظ آخر غير ما ذكر .

واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " وقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " وقوله عليه السلام للرجل الذى أراد أن يتزوج المرأة التى عرضت نفسها على النبى صلى الله عليه وسلم : " قد ملكتكها بما معك من القرآن "

وأما النكاح بلفظ الهبة فانه من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى : " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان

---

(١) أسهل المدارك ٢/٦٩ .

اراد النبى ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " [1] ومن ثم فالزواج بلفظ الهبة لغير الرسول صلى الله عليه وسلم يكون باطلا [2] .

والحق ماذهب اليه الاحناف لما ذكرناه من ورود لفظى الهبة والتمليك فى لسان الشرع أيضا ، فيكون ذلك أصلا فى انعقاد الزواج بالألفاظ المجازية .

وماذكر من ان الزواج فيه معنى القربة والطاعة لا يستلزم انعقاده بألفاظ خاصة ، فان الصدقة والعتق ادخل فى معنى العبادة منه ، ولم يشترط فيها لفظ خاص ، اما خفاء النية على الشهود فغير مسلم لوجود القرائن التى تدل عليها [3] .

هل ينعقد الزواج بغير اللغة العربية ؟

لاخلاف بين العلماء فى ان الزواج ينعقد بغير اللغة العربية اذا كان المتعاقدان او احدهما لايعرف اللغة العربية ولايفهمها للعجز الذى عليه الطرفان او احدهما ، وانما الخلاف بينهم فيما اذا كان الطرفان او احدهما يعرف اللغة العربية .

فيرى جمهور الفقهاء انعقاد الزواج باى لغة من اللغات غير العربية الدالة عليه فى تلك اللغة التى اختارها ، لان المقصود هو المعانى لا الالفاظ ، والعقود لاتتقيد بلغة خاصة ، وقد قرر

---

(١) سورة الاحزاب آية ٥٠ .
(٢) المحلى لابن حزم ٤٦٤/٦ وانظر : الاسلام والاسرة ص١٢٤.
(٣) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية فى الفقه والقانون ص٢٣ .

ابن تيمية ذلك بقوله : انه أى الزواج وان كان قربة ، فانما هو كالعتق والصدقة لا يتعين له لفظ عربى ولا عجمى .. ثم الأعجمى اذا تعلم العربية فى الحال ، ربما لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهم من اللغة التى اعتادها ... نعم لو قيل : تكره العقود بغير العربية لغير حاجة لكان متوجها ، فقد روى عن مالك وأحمد والشافعى ما يدل على كراهية اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة " (١) .

وقال الامام الشافعى : ان عقد الزواج لا ينعقد بغير اللغة العربية ان كان الطرفان يعرفانها ويتكلمان بها ، وحجته فى ذلك أن النكاح حقيقة شرعية رتب الشارع عليها آثارا وأحكاما نظمت العلاقة بين الزوجين فكانت كالصلاة ، لا تصح بغير اللغة العربية لمن يعرفها

وقد رد الجمهور على ذلك بأن الصيغة لا يقصد منها سوى الكشف عن الارادة الداخلية للمتعاقدين لأن الارادة الداخلية لهما هى أساس التعاقد ، وهذه الارادة يمكن اظهارها والتعبير عنها بأى لغة (٢) من اللغات عربية كانت أو غير عربية ، والأمر فى حقيقته لا يعدو أن اثنين اختارا أن يتخاطبا فى شأن من شئونهما أو فى أهم شئونهما بغير العربية ، وربما كانت تلك اللغة هى لغتهم

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٣/٢٧٠ .

(٢) الوجيز لاحكام الاسرة للاستاذ الدكتور/ محمد سلام مدكور ص ٢١ نقلا عن الاسلام والاسرة ص ١٢٥ .

الاصلية ، والمعـول عليه فى العقود هو فهم المراد من اللفـظ فان فهم فبها ، وان لم يفهم فلا يصح ، فاذا لقـن رجل امـرأة معنى زوجتك نفسى بالفارسية مثلا وهى لا تفهمها وقالت اللفـظ الذى لقنه لها فقبل ، فان كانت عالمة بأن الغرض مما تقول عقـد الزواج صح والا فـلا (١) .

حكم انعقاد الزواج بالكتابة والاشارة والرسالة :

الاصل فى عقد الزواج أن يكون بالالفاظ المنطوقة الدالة علـى انشائه بعبارة بينة لا تحتمل غيره احتمالا مساويا له أو راجحا عليـه وعلى ذلك فانه اذا كان الطرفان حاضرين مجلس العقد ويستطيعان النطق فلا ينعقد العقد بينهما بالكتابة ولا بالاشارة حتى ولو وجدت بينة حاضرة وواضحة فى المراد ، لقيام احتمال غير الانشاء فى كل مـن الاشارة والكتابة على كل حال .

أما اذا كان كل من المتعاقدين أو أحدهما غائبا عن مجلـس العقد وكتب الى الطرف الاخر برغبته فى الزواج فانه يجوز بشرط أن تتم الموافقة فى مجلس وصول الكتاب اليه بمحضر من الشهود .

فاذا أرسل الخاطب الى ولى المرأة المخطوبة قائلا : زوجنى ابنتك فلانة " فقرأ الاب الرسالة أمام الشهود وقال : " زوجتـه ابنتى فلانه " انعقد العقد وصح بشهادة الشهود الذين حضـروا

---

(١) الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبى زهرة ص ٣٨ والاحـوال الشخصية لمحمد زيد الابيارى ص ١٢ .

مجلس القبول ، ولا يلزم ان يكون الموجب قد أشهد هؤلاء الشهود او غيرهم على كتابه او اعلمهم بما فيه بل يكفى لصحة العقد ان يشهد الشهود فى مجلس القبول على هذا القبول ، وعلى ماجاء فى الكتاب بعد قراءته عليهم او اعلامهم بما فيه ، فان ذلك يقوم مقام حضور الموجب وتلفظه بالايجاب فى المجلس[1] ، وارسال الرسول فى هذا كله كا ارسال الرسالة .

ومع ذلك فهناك احتمال انه قد ينكر صاحب الكتاب زواجه بهذه المرأة وينكر ان الكتاب كتابه ، وفى هذه الحالة لا يمكن ان يثبت الزواج بشهادة أولئك الشهود ، لانهم لا يشهدون الا بصدور القبول من ولى المرأة وبما يحمله الكتاب من ايجاب ادعى صدوره من الخاطب لهذه المرأة ، ولهذا ينبغى الاحتياط ، فلا يقبل الكتاب ولا يبنى القبول على مافيه الا اذا ثبت بدليل كأن يشهد شهود مجلس القبول او غيرهم ان هذا الكتاب قد قرأه الموجب عليهم او اعلمهم بما فيه ، فان قالوا ذلك أمكن اثبات صدور الايجاب منه بالبينة .

وهذا هو الحكم الفقهى فى موضوع اثبات الزواج ، وهو غير المعمول به الآن فى المحاكم الشرعية ذلك لانه قد نصت لائحة المحاكم الشرعية على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية الا اذا كانت بوثيقة رسمية وانما نصت لائحة المحاكم الشرعية على ذلك نظرا

---

(١) راجع : أحكام الأحوال الشخصية للدكتور/ عبد الرحمن تاج ص٢٥ .

لفشو الكذب وشهادات الزور بين الناس ٠

وكذلك يتم العقد بالكتابة ان كان كل منهما او احدهما اخرسا ويعرف الكتابة ، فان كان أخرسا ولا يعرف الكتابة جاز العقد باشارته المفهمة باتفاق الفقهاء ، اما ان كان يعرفها فلايجوز عقد الزواج باشارته عند جمهور الفقهاء ، لانه لا يجوز له الانتقال من أداة أقوى فى التعبير الى أداة أضعف دون مبرر ، فان الكتابة أوضح على المراد وأبين فى الدلالة من الاشارة ومن يستطيع فعل الاعلى لا يقبل منه الاتيان بالادنى فلايقبل منه العقد بالاشارة بناء على ذلك ٠

ويرى الزيدية وبعض الفقهاء جواز انعقاده بالاشارة عند فقدان النطق سواء أكان يعرف الكتابة ام كان لا يعرفها لان النطق هو الاصل فى التعبير ، فاذا انعدم النطق فلا تقدم الكتابة على الاشارة [1] بل الذى يفهم من كلام الزيدية أن الاشارة فى تلك الحالة يكون لها أولوية على الكتابة ٠

ولا شك ان رأى الجمهور هنا هو الاقوى اذ لا يعقل بحال ان تتساوى الاشارة مع الكتابة فى الدلالة على المراد لان الاشارة ليست قاطعة فى الدلالة على المقصود اذ يمكن ان يفهم منها اكثر من معنى بخلاف الكتابة ٠

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٥٣٤/٦ ٠

حكم انعقاد الزواج بالتعاطى :

لا ينعقد الزواج بفعل كالتعاطى باتفاق الفقهاء ، وهذا على خلاف العقود الاخرى كالبيع ، فمثلا لو قال رجل لولى الفتاة : زوجنى ابنتك على صداق مقداره كذا وكان ذلك بحضرة شهود فمد ولى الفتاة يده وأخذ المبلغ دون أن يتلفظ بما يفيد معنى القبول لم ينعقد الزواج ، وذلك لما له من خطورة الشأن وعلو المكانة وسمو المنزلة دون سائر العقود ، فيجب ان يصان امره عن مواطن الاحتمالات (١).

وكذلك لو قال ولى الفتاة لرجل : زوجتك موكلتى فلانة على مهر قدره كذا فمد الرجل يده ليصافح الولى بعد عبارة الايجاب التى صدرت منها علامة على رضاه وسروره بما قال فلا ينعقد الزواج بذلك .

وهذا بخلاف الاجازة " بالفعل " لعقد زواج عقده فضولى فانها تكون اجازة صحيحة معتبرة ، فلو ان رجلا فضوليا قال لامرأة زوجتك من فلان على مهر قدره ثلاثين ألف دينار فقالت المرأة قبلت هذا الزواج فلما بلغ الشخص الذى زوجه الفضولى من تلك المرأة دفع المهر المسمى لها ولم يتلفظ بلفظ يفيد اجازة هذا العقد ، فان مجرد تسليم المهر كاف فى معنى الاجازة ، وينفذ بذلك عقد الزواج ، وذلك لان عقد الفضولى صحيح ، فقد استوفى

---

(١) راجع : الفروق للقرافى ص ١٥٧ ، التعبير عن الارادة رسالة دكتوراه لوحيد الدين سوار ص ٢٣٨ .

أركانه بايجاب منه وقبول من المرأة ، غير أنه موقوف على اجازة من له هذا العقد ، وهذه الاجازة يكفى فى الدلالة عليها ما قام به من تسليم المهر ، لانها ليست هى القبول المعتبر ركنا فى العقد [1] .

الشرط الثالث من شروط الصيغة :

موافقة القبول للايجاب موافقة صريحة أو ضمنية ، فاذا خالف القبول الايجاب لم ينعقد العقد سواء كانت المخالفة فى مقدار المهر او فى المعقود عليه .

أما المخالفة فى مقدار المهر فمثالها ان يقول ولى المرأة :ـ زوجتك ابنتى فلانة بألف فيقول الآخر : قبلت بتسعمائة ولكن ان قال الولى : زوجتك ابنتى فلانة بألف فقال : قبلت بألفين صح العقد ويكون المهر ألفين ان قبلت الزوجة الزيادة فى المجلس فاذا لم تقبل فيكون المهر ألفا فقط لانه لا يدخل شئ فى ملك الانسان رغما عنه سوى الميراث ، وان قال : زوجنى ابنتك بألف فقال : قبلت بتسعمائة صح العقد أيضا لوجود الموافقة بين الايجاب والقبول ضمنا بل ان الموافقة فى هاتين الصورتين أوضح وأظهر .

وأما المخالفة فى المعقود عليه : ان يقول الولى : زوجتك ابنتى فاطمة فيقول : قبلت الزواج من ابنتك عائشة .

---

(١) راجع : احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٢٣ .

الشرط الرابع : اتصال القبول بالايجاب :

بمعنى أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد ليتحقق الارتباط بينهما ، فاذا صدر الايجاب فى مجلس ، ثم صدر القبول بعد ذلك في مجلس آخر ، لم يرتبط القبول بالايجاب لسقوطه بانفضاض المجلس ، أما اذا صدر الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان العقد ينعقد لاتصال القبول بالايجاب .

وليس المقصود من ذلك ان يصدر القبول فور الايجاب بل المقصود ألا يوجد فاصل بينهما يدل على الاعراض من الموجب أو القابل ، فاذا لم يحدث هذا الفاصل وتم القبول ارتبط بالايجاب .

والاصل فى ذلك ان الايجاب ألفاظ تنتهى بمجرد التلفظ بها ولاتكون موجودة ، وقد اعتبرت فى العرف باقية حكما مدة بقاء المجلس حتى يكون للطرف الاخر فرصة النظر والتروى فى قبول الايجاب ، فاذا انفض المجلس أو حدث اعراض زال هذا الاعتبار

ومعنى هذا ألا يختلف مجلس القبول عن مجلس الايجاب وهو ما يراه جمهور الفقهاء ، وخالف فى ذلك الشيعة الامامية فقالوا ان اختلاف المجلس لا يضر[1] ، فاذا اختلف المجلس بان يكون الايجاب صدر من أحد المتعاقدين ثم قام الآخر عن المجلس قبل

---

(١) راجع : الفقه المقارن للاحوال الشخصية للدكتور بدران أبى العينين ص ٤١ .

القبول ثم قبل خارج المجلس بحضور الشهود أو عاد الى المجلس فقبل لم ينعقد العقد .

وأيضا لا ينعقد العقد اذا غادر الموجب مجلس الايجاب قبل القبول ثم قبل الطرف الآخر فى غيبة الموجب أو بعد حضوره .

وكذلك لا ينعقد العقد اذا حدث من أحد الطرفين ما يدل على الاعراض بعد الايجاب وقبل القبول كما اذا تشاغل أحد الطرفين بعد الايجاب وقبل القبول بفعل أجنبى عن موضوع العقد لان ذلك يعتبر اعراضا عن الايجاب فلا يحصل العقد .

بخلاف ما اذا كان الكلام الفاصل بين الايجاب والقبول يتعلق بموضوع العقد كالحديث عن المهر أو عن مراسيم الزواج ، فلا يؤثر ذلك على العقد ، وانما يتم العقد رغم ذلك اذ لا يعتبر هذا اعراضا عن الايجاب ، والفيصل فى بيان ما اذا كان هناك اتصال او انفصال بين الايجاب والقبول يرجع الى العرف (١) .

الشرط الخامس : ألا يرجع الموجب عن ايجابه قبل القبول :

فان رجع عن ايجابه قبل القبول اعتبر ايجابه كأن لم يكن ، ومن ثم فلا ينعقد العقد ، لانه اذا رجع الموجب قبل قبول الطرف الاخر ألغى الايجاب ، فاذا جاء القبول بعد ذلك فانه يجئ على غير ايجاب ، ويجوز للموجب الرجوع فى الايجاب مادام لم يرتبط بقبول

---

(١) راجع : الاسلام والاسرة دراسة مقارنة فى ضوء المذاهب الفقهية ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

لا ن الا لتزام لا يتم قبل الا تباط بين ركني العقد ، وهما الا يجاب والقبول ، واذا لم يتم الا لتزام ، فلا الزام لاحد ، فللموجب أن يرجع[1]

الشرط السادس : أن تكون الصيغة منجزة :

وهذا يعني ان تكون صيغة العقد مطلقة عن التقييد بحيث تترتب آثاره عليه في الحال ، فلايجوز ان تكون صيغة العقد معلقة على أمر مستقبل ، ولا مضافة الى زمن مستقبل .

فاذا علق الزواج على شرط مستقبل كان العقد باطلا بشرط أن يكون المعلق عليه غير محقق الوجود في المستقبل بأن كان وجوده في حيز الاحتمال مثال ذلك أن يقول : تزوجتك ان قدم فلان من سفره، فاذا قبلت المرأة لم ينعقد العقد لان الايجاب لم يتحقق فيه شرط عقد الزواج في الحال ومن المقرر في الفقه الاسلامي ان عقود التمليكات تبطل بالتعليق على أمر مستقبل ، ولما كان عقد الزواج من قبيل عقود التمليك فان تعليقه على أمر مستقبل يبطله .

وهذا بخلاف ماإذا علق العقد على أمر محقق الوجود في وقت العقد بالفعل فلا يبطل به العقد كأن يقول رجل لامرأة تزوجتك ان كان أبي حاضرا في هذا المجلس وقد كان حاضرا فيه أو كان

---

(١) راجع : الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٦ .

التعليق على أمر تحقيق وجوده فى الزمن الماضى كأن يقول الرجل للمرأة تزوجتك ان كان أمس يوم الخميس وقد كان كذلك فان العقد صحيح فيهما لان التعليق فيهما على أمر محقق بالفعل فهو تعليق صورى وهو فى المعنى بمثابة التنجيز ، فلا يمنع من الانعقاد(١)

واذا أضيف العقد الى الزمن المستقبل فهو باطل ولا ينعقد فى الحال ولا فى الوقت المعين لما قررناه من أن الزواج عقد تمليك وعقود التمليك تبطلها الاضافة الى الزمان المستقبل كما يبطلها التعليق على الامر المستقبل كأن يقول الرجل للمرأة : تزوجتك فى الغد أو بعد شهر مثلا فتقول : قبلت . فلا يصح لأن هذا الزواج بهذه الصيغة لايراد به حصوله فى الحال ، وانما أريد أن تكون ابتداء من الغد أو بعد مضى شهر ، وهو غير صحيح .

اقتران العقد بالشرط :

ولكن هل اقتران العقد بالشرط يأخذ حكم العقد المعلق والمضاف نظرا لانه قد يشتبه بأحدهما ؟ ونقول : ان الامر فى العقد المقترن بشرط او أكثر من أحد الزوجين أو من كليهما ليس الحكم فيه كحكمهما ، وبيان ذلك أن الايجاب المعلق على حصول الشرط قد ربط تحقق معناه بتحقق الشرط ، فلا وجود له قبل وجود ذلك الشرط . أما فى حالة الاقتران بالشرط فالايجاب يحصل ويتحقق معناه بالتلفظ به ، والشرط شىء يصاحب هذا الايجاب فمثلا اذا قالت المرأة للرجل : زوجتك نفسى بشرط

---

(١) راجع : أحكام الاحوال الشخصية للدكتور / عبد الرحمن تاج ص ٣٩ بتصرف .

ألا تسكننى مع ضرتى اوقالت : بشرط ان تعجل لى جميع صداقى فهو فى معنى : زوجتك نفسى واشترط عليك الوفاء بهذا الشرط فالجزء الاول من كلامها وهو قولها : " زوجتك نفسى " هو الذى يتحقق به ايجاب العقد ، اما بقية كلامها فهو من توابع الايجاب وملحقاته ، وليس من اجزائه ومقوماته ، فالايجاب يحمل عمله حينئذ ويتحقق به ركن العقد ، فاذا ورد عليه القبول فقد تمت اركان العقد

حكم العقد الذى أضيف اليه شرط :

واذا كانت الآثار المترتبة على عقد الزواج هى من عمل التشريع الاسلامى كما هو الشأن فى العقود الاسلامية ، فان الشروط التى تقترن بهذا العقد لا تكون ملزمة لاحد المتعاقدين الا اذا وافقت اغراض الشارع من هذا العقد ، ومع هذا فقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء فى الشروط المقترنة بعقد الزواج وبيان ذلك على النحو التالى :

أولا : اذا كان الشرط يلائم اصل العقد ويتفق مع مقتضاه أو يؤكد مضمونه صح الشرط والعقد معا ، ووجب الوفاء بالشرط باتفاق الفقهاء ، كما لو اشترطت عليه كفيلا فى الانفاق عليها او رهنا لبناء مسكن صالح لها او ان يدفع المهر كله قبل الدخول ، وكما لو اشترطت عليه ان يحسن معاملتها والا يخرجها الى المراقص ومجامع الرجال ، او اشترط عليها الا تخرج من بيته الا باذنه وان تطيعه فى كل مالا معصية فيه .

ثانيا : اذا كان الشرط غير ملائم للعقد او كانت لا تجيزه احكام الشرع ، فالشرط باطل باتفاق الفقهاء كما لو اشترطت عليه ان تكون القوامة لها او ان يطلق ضرتها او ان لا ينفق على هذه الضرة ، فمثل هذه الشروط هو البطلان بالاتفاق لانها تحلل حراما او تحرم حلالا ، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما " ومن ثم فلا يجوز الوفاء به[1] ، لانا لو اخضعنا الحياة الزوجية للشروط لتعرضت لميول مختلفة وأهواء متفرقة فخرجت عن معناها المقدس الذى احاطه الشارع بكل تقديس واجلال يناسب ماله من خطر ، اما العقد ذاته فهو صحيح عند جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية وبعض المالكية حيث لا تأثير لمثل هذه الشروط على العقد عندهم .

واستدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: جاءتنى بريرة فقالت : انى كاتبت اهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فاعينينى ، فقالت : ان احب اهلك ان أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : انى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا الا ان يكون الولاء لهم ، فسمع النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وسلم فقال :

---

(١) فتح البارى ٢١٨/٩ ، والمغنى ٥٥٠/٦ ، والفقه المقارن للاحوال الشخصية ص ٥١ .

خذيها واشترطي لهم الولاء ، فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضى الله عنها ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : " اما بعد : مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى ماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق " (١) .

وخالف فى ذلك الظاهرية فقالوا : ان اقترن العقد بشرط فاسد بطل الشرط والعقد معا ، وان ألحق الشرط الفاسد بالعقد بعد تمامه بطل الشرط دون العقد ، اذ لا يبطل الصحيح بغير قرآن او سنة جريا على قاعدتهم من العمل بظاهر النصوص .

ثالثا : أن الشرط اذا كان لم يرد فيه نص خاص من كتاب او سنة ، لا بالنهى ولا بالامر فالحكم هو بطلان الشرط وصحة العقد عند جمهور الفقهاء ، اذ لا فرق عندهم بين الشروط التى توافق مقتضى العقد والشروط التى تنافى مقتضاه ، ومثال ذلك ان تشترط المرأة على زوجها الا يخرجها من دارها او بلدها او لا يتزوج عليها فلا اعتبار لهذا الشرط والعقد صحيح ، فالاصل عندهم عدم الالتزام بالشروط الا اذا وجد دليل شرعى يؤيد التزامها .

---

(١) سبل السلام ٧٩٨/٣ — ٧٩٩ ، ونيل الأوطار ٢٠٤/٥ .

ويرى الظاهرية بطلان الشرط والعقد معا ، لان الاصل عندهم ان كل شرط لم يرد بشأنه نص خاص من كتاب او سنة ، فهو باطل اذ يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " ويقول : " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو باطل " .

ولهذا قالوا : بعدم ترتب اى اثر من آثار الزواج على مثل هذا العقد ، فلا يثبت للمرأة نفقة ولا صداق ، ولا يكون لها عدة ، ولا يتوارثان وان نشأ عن تلك العلاقة اولاد لا يثبت لهم نسب[1] .

ويرى الحنابلة صحة العقد والشرط معا ، وايجاب الوفاء بالشرط ونقل هذا الرأى عن عمر بن الخطاب وسعد بن ابى وقاص وجابر بن زيد وطاووس والاوزاعى ومعاوية ، وعمرو بن العاص وشريح وعمر بن عبد العزيز ، واسحاق بن راهوية .

واحتجوا على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : " ان أحق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج " وبما روى ان رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها .. مقاطع الحقوق عند الشروط " ولم ينكر على عمر فى هذا الحكم احد من الصحابة فكان اجماعا[2] .

---

(١) المحلى ٧/٤٩١ ـ ٤٩٤ ، والاسلام والاسرة : ١/١٣١ ـ ١٣٢ .

(٢) المغنى ٦/٤٩ .

وقد اقترح الأخذ بمذهب الحنابلة فى مشروع سنة ١٩٢٦ اذ جاء فى المادة التاسعة مانصه :

(اذا اشترطت الزوجة فى عقد الزواج شرطا فيه منفعة ولا ينافى مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها او ان يطلق ضرتها اولا ينقلها الى بلد آخر صح الشرط ولزم وكان لها حق فسخ الزواج اذا لم يف لها بالشرط ولا يسقط حقها فى الفسخ الا اذا اسقطته او رضيت بمخالفة الشرط) •

وورد فى المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنابلة وانه قصر على المرأة دون الرجل لانه يملك التخلص من النكاح متى شاء بالطلاق دونها •

والاصح ان تبقى الشروط المقترنة بعقد الزواج خاضعة لرأى جمهور الفقهاء : لأننا لو عملنا فيها برأى الحنابلة لكانت آثار النكاح متأثرة بارادة المتعاقدين فيزول ما احاطه به الشارع من قدسية واجلال ويصبح عرضة للأهواء المتشعبة فلا يفترق عن الزواج المدنى الذى يعقد فى البلاد الأوربية لرغبة عارضة ويبطل لمثلها •

ولهذا اثنى كثير من المفكرين على اولى الامر اذ لم يأخذوا بهذا المشروع المقترح العمل به من مذهب الحنابلة لمجافاته لقول النبى صلى الله عليه وسلم : " لا تسأل المرأة طلاق اختها لتكفأ ما فى انائها " ولما فى العمل به من خلل واضح فى الحياة الزوجية اذ كيف يستطيع موظف فى الاقصر ان يعيش فى ظل حياة عائلية

سعيدة اذا اشترطت عليه زوجته من المنصورة الا ينقلها من بلدها الى بلد آخر ، كما تظهر قوة الترجيح فى عدم الاخذ برأى الظاهرية لما فيه من الحرج والمشقة المدفوعين [1] بما ورد فى قوله تعالى : " وماجعل عليكم فى الدين من حرج " [2] .

الشرط السابع : ان تكون صيغة الزواج مؤيدة ، فلا يجوز التأقيت فيها بوقت معين محدد طال الوقت او قصر ، لان تأقيت الزواج بمدة معينة يقصر منافعه على المتع الجنسية ، وليس هذا هو المقصود الاصلى من الزواج ، وانما المقصود الاصلى له هو السكن والمودة والرحمة والمحافظة على النسل والارتقاء بمستوى البشرية والتعاون فى شئون الحياة والمشاركة فى ضرائها وسرائها .

والزواج المؤقت ان يقول الرجل للمرأة : تزوجينى مدة شهر بمهر قدره كذا ، فتقول : قبلت ، ويكون ذلك بحضرة شهود مستكملين لشرائط الشهادة على الزواج ، ولابد فى هذا النوع من الزواج من تحديد الزمان وحضور الشهود .

ويجب ان تعلم ان هناك فرقا بين الزواج المؤقت وزواج المتعة وهو ان يقول رجل لامرأة : أتمتع بك اياما بدينارين او أتمتع بك مدة اقامتى فى هذه البلدة بألف دينار ، أو تمتع بك شهرا بألف جنيه فتقول فى كل ذلك : قبلت .

---

(١) الاحوال الشخصية لفضيلة الدكتور/ محمد مصطفى شحاته الحسينى ص ٢٢ .
(٢) سورة الحج : آية ٧٨ .

وهذا الفرق يظهر من ثلاثة أوجه :

أولها : أن زواج المتعة يكون بلفظ التمتع لا غير ، والموقت يكون بلفظ الزواج والنكاح ومايؤدى معناهما .

الثانى : ان الشهود ليسوا بشرط فى زواج المتعة ، وهم شرط فى الزواج الموقت .

الثالث : أن تعيين الوقت ليس بشرط فى زواج المتعة ، وهو شرط فى الزواج الموقت .

موقف الفقهاء من زواج المتعة والزواج الموقت :

أولا : زواج المتعة :

سبق ان قلنا ان زواج المتعة هو ان يقول رجل لامرأة : أتمتع بك يوما او اسبوعا او شهرا او سنة او مدة اقامتى بهذا البلد مقابل كذا من المال فتقول : قبلت ، وهذا النوع من الزواج كان مباحا فى أول الاسلام ، فقد ورد ان النبى صلى الله عليه وسلم اذن فيه فى غزوة غزاها ، واشتدت على الناس العزوبة ، ثم ثبت ثبوتا قاطعا ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه ، ونسخ هذه الاباحة ، وثبت ذلك بطريقة تبلغ حد التواتر ، فقد اثر عنه انه نهى عن المتعة ست مرات فى ست مناسبات ليؤكد النسخ والالغاء [1] .

---

(١) راجع : الاحوال الشخصية قسم الزواج لفضيلة الشيخ/ محمد ابى زهرة ص ٤١ .

ومن ثم فقد ذهب السواد الاعظم من الفقهاء الى القول ببطلان زواج المتعة وعدم انعقاده ولم يخالف فى ذلك الا الشيعة الامامية فهى التى ذهبت الى اباحته .

أدلة الجمهور على بطلانه :

استدل الجمهور على بطلان هذا الزواج بالكتاب والسنةوالاجماع .

أما الكتاب فمنه :

١ ـ قوله تعالى : " فانكحوهن باذن أهلهن " (١) ، فالنكاح باذن الاهلين هو النكاح الشرعى بولى وشاهدين ، ونكاح المتعة ليس كذلك .

٢ ـ وقوله : " والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين " (٢) ، فالله سبحانه وتعالى قصر اباحة معاشرة المرأة على هذين الوجهين وحظر ماعداهما بقوله تعالى : " فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون " (٣) ، والمتعة خارجة عنهما لان المتمتع بها ليست زوجة باتفاق علماء المسلمين حتى الشيعة أنفسهم فانهم لا يرتبون لها حقوق الزوجة من نفقة وميراث ، ولأن النكاح ثبت به النسب ، ولكن لا يثبت بالمتعة نسب ، ولان الفرقة فى النكاح يثبت بها العدة على المرأة ولكن لا يجب

---

(١) سورة النساء : آية ٢٥ .
(٢) سورة المؤمنون : آية ٥ ، ٦ .
(٣) سورة المؤمنون : آية ٧ .

عليها في فرقة المتعة عدة [1] .

وأما السنة فاستدلوا منها :

١ — ماروى الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال : " غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو قائم بين الركن والمقام مسندا ظهره الى الكعبة يقول : " يا أيها الناس انى أمرتكم بالاستمتاع من هذه النساء ألا وان الله قد حرمها عليكم الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا " [2] .

٢ — وروى عن ابن عباس انه كان يفتى بحل نكاح المتعة فقال له على رضى الله عنه : انك تائه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء " فأمسك عن الفتوى بها .

٣ — روى ان عمر رضى الله عنه قال : أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتعة ثلاثا ثم حرمها ، والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن الا رجمته بالحجارة " [3] .

وقد انعقد اجماع العلماء على كونه غير زواج بل هو استمتاع فقط .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٤٩ ، والاسلام والاسرة ص ١٢٤ .
(٢) سبل السلام ٢ / ١٠٢ — ١٠٣ .
(٣) سبل السلام ٢ / ١٠٢ .

أدلـة الشـيعة الامامـية على اباحتـه :

١ — اسـتدل الشيعة الامامية على اباحة زواج المتعة بالادلـة التاليـة : —

١ — بقوله تعالى : " ... فما استمتعتم به منهن فآتوهـن أجورهن " (١) .

فقد صرحت الآية الكريمة بحل نكاح المتعة حيث أوجبت اعطاء مال للمرأة نظير الاستمتاع بها وسمت ذلك أجرا والاستمتاع بالمرأة غير الزواج بها والاجر غير المهر ، ومما يؤكد ذلك ان أبي بن كعب وابن عباس كانا بقرآن : " فما استمتعتم بـه منهن الى أجل مسمى فآتوهن أجورهن " ، ولم ينكـر عليهما أحد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على صحتها .

٢ — ان زواج المتعة ابيح أول الاسـلام ،ولم يوجد مايدل علـى نسخة ، فيكون القول بنسخه لما روي

أن عمر قال على المنبر : " متعتان كانتا مشروعتين فـي عهد رسـول الله صلى الله وسـلم وأنا أنهى عنهمـا : متعـة الحج ومتعـة النـكاح .

---

(١) سـورة النسـاء : آيـة ٢٤ .

وهذا يدل على ان متعة الزواج لم تنسخ فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومالم ينسخ فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم امتنع ان ينسخ بعد وفاته ، ولذا فان عمران بن حصين قد احتج قائلا : ان الله أنزل فى المتعة آية ، ومانسخها بآية آخرى وأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة وما نهانا عنها ، ثم قال رجل برأيه ماشاء يريد ان عمر نهى عنها (١) .

الرد على أدلة الشيعة :

١ — اما استدلالهم بالآية الكريمة : " فما استمتعتم به منهن ، فآتوهن أجورهن فريضة " فليس فيها مايدل على اباحة المتعة بل هى فى الزواج الدائم لان الآية السابقة على تلك الآية قد وردت فى بيان من يحرم الزواج منهن ، حيث قال سبحانه : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم " وصدر هذه الآية قد ورد فى اكمال باقى المحرمات ، وذلك

(١) المرجع السابق ص ١٢٦ .

حيث يقول سبحانه : " والمحصنات من النســاء ... "
ولما بين الله المحرمات من النساء قال : " وأحل لكـــم
ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحـــين فما
اســتمتعتم بـــه منهن فآتوهن أجورهن فريضـــة " أى أحـــل
لكم ان تتزوجوا من عدا المحرمات المذكورات[1] .

٢ - واما قولهم : ان التعبير بقوله تعالى : " فآتوهـــــن
أجورهن " دليل على حل المتعة ، فلا نســلم بـــه ،لأن هذا
التعبير ورد كثيرا فى القرآن الكريم ، ومنه على ســبيل المثــال
قوله تعالى : " يا أيها النبى انا أحللنا لك أزواجك اللآتى
آتيت أجورهن " وقوله ســبحانه : " اليوم أحل لكـــم
الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم
والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من اللذين أوتوا الكتـــاب
من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن " وقوله تعالى : " ومـــن
لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكـــم مـــن
بعض فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف " .
وهذا دليل على أن الاجور هى المهور ، وقد عبر القرآن عـــن
المهر بالاجر على ســبيل المجــاز .

---

(١) الاحكام الاســاســية للاســرة الاســلامية للدكتور / زكريـــا
البرى ص ٢٧ ، الطبعة الثالثة .

٣ — وماذكره الشيعة من اباحة المتعة فى أول الاسلام ، انما كان مرحلة من مراحل التشريع لضرورات قاهرة ، كما حدث فى بعض الغزوات حينما اشتدت على المسلمين العزوبة والبعد عن النساء ، وكان فى منعهم منها فى ذلك الوقت تضييق واعنات لهم لقرب عهدهم بالجاهلية التى كانت تبيح لهم متعة النساء والتدرج فى التشريع قاعدة من القواعد التى بنى عليها التشريع الاسلامى ، كما حدث فى تحريم الخمر ، وبعد ان قويت عزيمة المسلمين وبدأت انتصاراتهم وقامت دولتهم ، حرم النبى صلى الله عليه وسلم المتعة بالنساء تحريما قاطعا مؤبدا وكان ذلك يوم فتح مكة فقد قال صلى الله عليه وسلم : " يا أيها الناس انى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء ، وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شىء ، فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا " ، وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عنها ست مرات فى ست مناسبات ليتأكد التحريم ويظهر أمره للمسلمين(١)

٤ — ان نهى عمر عن زواج المتعة لم يكن نابعا من ذاته ، وانما كان ذلك منه امتثالا لتعاليم الرسول صلى الله عليه وسلم فى هذا الشأن وذلك اذ يقول : " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا فى المتعة ثلاثا ثم حرمها والله لاعلم احدا

---

(١) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية للدكتور زكريا البرى ص ٢٧ ، الطبعة الثالثة .

تمتع وهو محصن الا رجمته بالحجارة الا ان ياتينى بأربعة يشهدون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلها بعد ان حرمها .

فالواضح من هذا النص أن تهديد عمر برجم المتمتع انما كان بعد ان ثبت لديه ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد حرم المتعة تحريما ابديا [١] .

٥ — ومذهب ابن عباس فى نكاح المتعة كغيره من الصحابة ، فانه كان يعلم ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يحل المتعة للناس وهم مستقرون فى ديارهم وأوطانهم ، وانما اباحها لهم للضرورة فى اوقات الحرب والاغتراب عن الأهل .

وكان يعلم ايضا ان النبى صلى الله عليه وسلم حرمها ايام فتح مكة ، وانه اكد تحريمها فى حجة الوداع ، والذى انفرد به ابن عباس عن غيره من الصحابة هو انه لم يأخذ هذا التحريم على انه بات مؤبد يشمل حالات الاضطرار وغيرها ، بل فهمه على انه تحريم كتحريم الميتةوالدم والخنزير ، فهو مباح عند الضرورة الملجئة التى يخشى معها الوقوع فى المحرم ، اما بقية الصحابة فقد فهموا من قول النبى صلى الله عليه وسلم كما رواه مسلم : كنت اذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله

---

(١) الاسلام والاسرة ص ١٢٨ .

ذلك الى يوم القيامة وان المتعة صارت بذلك محرمة تحريما باتا مؤبدا على المضطر وغيره ، فيكون من الكذب والافتراء على ابن عباس مايدعيه بعض الناس من انه كان يرى حل المتعة فى كل حال ، فقد ثبت عنه انه غضب واشتد انكاره لما علم ان الناس توسعوا فى المتعة ، ولم يقتصروا فيها على مواطن الضرورة ، وقيل له : انها فتياك التى سارت بها الركبان ، فقال : سبحان الله ، مابهذا افتيت وما هى الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر كما انه من الكذب والافتراء عليه مايدعى من استمراره على القول بحلها فى حالات الضرورة ، فقد صح رجوعه الى ما أجمع عليه الأئمة والعلماء من تحريم المتعة فى كل حال (١) .

ثانيا : الزواج المؤقت :

الزواج المؤقت هو الذى يقترن بصيغة تدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت او قصر .

ولهذا كان فى معنى زواج المتعة ، وان شئت قل انه من زواج المتعة اذ أن الغرض من النكاح المؤقت هو عين الغرض من المتعة ، واقتران الصيغة بما يدل على التأقيت وتقييدها بالوقت جعلها غير صالحة لانشاء الزواج ، اذ العبرة فى انشاء العقود

---

(١) راجع : احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج ، دار الكتاب العربى بمصر ١٣٧٤هـ — ١٩٥٥م ص ٥٧ ، ٥٨ .

للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى [1] .

فاذا قال رجل لامرأة تزوجتك لمدة يوم أو أسبوع أو أكثر كان الزواج باطلا عند جمهور الفقهاء ، لان المقصود من شرعية الزواج دوام العشرة واقامة الاسرة وتربية الاولاد ، وذلك لا يكون على الوجه الاكمل الا اذا كانت عقدة النكاح على التأبيد .

وذهب زفر بن الهذيل من أصحاب ابى حنيفة الى القول بصحة العقد وفساد الشرط ، لان النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة كما لو قال لها تزوجتك على ان اطلقك بعد عشرة ايام [2] ، فيلغى الشرط وينعقد الزواج مؤبدا ، لان الصيغة المذكورة فى ذاتها صالحة لانشاء عقد الزواج ولكن اقترن بها شرط فاسد هو شرط التأقيت والنكاح المنعقد صحيحا لا تفسده الشروط الفاسدة فى المذهب الحنفى ، بخلاف المتعة فان الالفاظ المستعملة فيها لا تدل على انشاء عقد الزواج بل على الاستمتاع فقط فافترقا من حيث وجود الصيغة المنشئة لعقد الزواج فى النكاح الموقت وعدم وجودها فى المتعة [3] .

واما جمهور الفقهاء فلا يفرقون فى الحكم بين النكاح الموقت والمتعة من حيث أن المؤدى واحد فى كليهما [4] .

---

(١) بتصرف من الاحوال الشخصية للشيخ محمد ابى زهرة ص ٤٢ .
(٢) انظر احكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٥٣ .
(٣) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٥ .
(٤) الاحوال الشخصية ص ٤٣ .

هل يجوز ان يتولى صيغة الزواج عاقد واحد ؟

الاصل فى كل العقود ان يتولى انشاءها عاقدان ينشىء احدهما الايجاب والآخر القبول ، فلا يجوز أن يتولى واحد انشاء العقود المالية الا فى حالات استثنائية مثل ان يبيع الاب لابنه أو ان يشترى من ابنه الذى هو فى ولايته ، ولكن جاز فى عقد النكاح ان يتولى واحد شطرى العقد وتقوم عبارة الواحد مقام العبارتين اذا كانت له ولاية انشاء العقد من الجانبين ، ولم يكن فضوليا بالنسبة لاحدهما .

والدليل على ذلك ما روى عقبة بن عامر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل : " أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم وقال للمرأة اترضين ان أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج احدهما من صاحبه " .

وهذا هو رأى الجمهور من الفقهاء منهم ابو حنيفة ومحمد ومالك واحمد وتكاد تنحصر صور انعقاد الزواج بعبارة واحدة عند هؤلاء فى خمس صور ، وهى كما يلى :

الأولى : ان يكون العاقد وكيلا عن الجانبين بأن يوكله رجل فى تزويجه وتوكله امرأة فى تزوجيها فيقول بحضرة شاهدين زوجت موكلى فلانا من موكلتى فلانة ، فينعقد الزواج بعبارته وتقوم مقام العبارتين من طرفى الايجاب والقبول .

الثانيــة : ان يكون وكيلا من جانب و اصيلا من جانب ، كأن توكله امرأة ان يزوجها من نفسه فيقول بحضرة شاهديــن : وكلتنى فلانة بأن ازوجها من نفسى وقد تزوجتها .

الثالثــة : ان يكون العاقد وليا عن الجانبين كأن يزوج الجد بنت بنتــه الصغيرة من ابن ابنه الصغير ، او يزوج الأب ابنته لابن اخيه الذى فى ولايته .

الرابعــة : ان يكون وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر ، وذلــك كأن يزوج ابنته الصغيرة ممن وكله فى الزواج منها .

الخامسة : ان يكون اصيلا من جانب ووليا من الجانب الآخــــر كأن يزوج نفســه من بنت عمه التى فى ولايتــه .

ففى هذه الصور الخمس نرى ان الذى تولى طرفى العقــــد بعبارة واحدة ليس فضوليا من اى جانب ، بل كانت له الولايـــــة اما بالاصالة أو بالشــرع ، او بالتوكيــل .

وخالف فى جواز ذلك الشــافعى وزفــر وهو رأى لأحمــــد فقالوا : لا يجوز ان يتولى شخص واحد عقد الزواج من الجانبين بعبارة واحدة غير ان الامام الشافعى استثنى من المنع تزويج الجد حفيده من حفيدته اذا لم تكن بينهما علاقة محرمــة [1] .

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٤٧٠ ، فتح القدير ج ٢ ص ٤٢٧ .

وحجتهم فى ذلك ان العقد يفيد اثبات التزامات وحقـــوق لكل من الطرفين قبل الآخر ، وهذا يقتضى وجود طرفين عند التعاقد حيث انه لا يصح ان يكون شخص واحد مطالبا ومطالبا فى وقت واحــد ومن جهة اخرى فان النكاح ككل عقد لا يتم الا بإرادتين احداهمــا موجبة والاخرى قابلة ، وهما صفتان متقابلان لا يمكن ان تقوما بشخص واحد فى حال واحدة .

ويقوى هذا الاتجاه ماروى عن الرسول صلى الله عليه وســـلم : " كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح : خاطب وولى وشاهــدا عـدل " .

وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال، بأن حقوق عقد الزواج واحكامه لا ترجع الى النائب ســواء اكان وليا ام وكيلا لانــه فــى الحقيقــة مجرد سـفير ومعبر عن رغبة الطرفين ومادام هو معبر عــن الطرفين ، فقد صارت عبارته تحمل فى ثناياها عبارتين وتصلح لايجاد هذه الحقيقة الشرعية من غير اى مناقضة لاصل شرعى ثابت ، ومــن ثم فلا محل لدعوى من منع ذلك بحجة امتناع ان يكون الشخص مطالبا ومطالبا فى وقت واحــد بخلاف العقود المالية فانه يمتنع ذلك لأن آثار العقد تعود على العاقدين ولو كان فضوليا .
كما انه لا تعارض بين هذا وبين الاثر الذى اوردناه ، لان الوكيل عن الاثنين يحل محلهما فيكون العقد قائما بين الاربعــة : الاثنان المعبر عنهما والشاهدان ، والواحد الذى يقوم مقـــام الاثنين تكون عبارته معبرة عن ايجاب وقبول فلا يحتـاج لقبـــول

بعـــدها [١] •

وقد حدث فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم انشاء عقـــد الزواج بعبارة واحدة ولم ينكره واحد منهم وذلك دليل الجواز •

وذهب ابو يوسـف والزيدية الى ان عقد الزواج ينعقد بعبارة واحدة ولو كان فضوليا ، فلو قال شخص امام شهود : زوجـــت فلانة من فلان ولم يكن وليا لهما ولا وكيلا عنهما ولا اصيلا فـــى العقد انعقد الزواج بعبارته لانها قائمة مقام عبارتين وهى تعبر عـن شخصين غير انه يكون موقوفا على اجازة من له حق الاجازة •

وبيان ذلك ان الاصل الا ينعقد الزواج الا بعبارتين متقابلتـين مـن شخصين ولكن تقوم العبارة مقام العبارتين اذا قام الدليل مقدما على أنها قائمة مقامهما او كانت الولاية سـابقة على انشاء العقد فتصدر العبارة حينئذ وهى محملة بهذين المنعيـين المتقابلين فاذا لـم تكن الولاية سـابقة فقد صدرت ، وهى لا تحمل الا معنى واحـــدا أذ ليس للشخص الواحد ان يجعل عبارته دالة على معنيين متقابلين وعلى ذلك اذا صدرت العبارة فانما يكون شطرا العقد قد وجد ولـم يوجد الشـطر الثانى ، ومن ثم فلا وجود للعقد حتى يقبل من له حق الاجازة [٢]

---

(١) أحكام الزواج فى الشريعة الاسلامية للدكتور / محمود العكازى ص ٥٣ •

(٢) راجـع : الاحوال الشخصية قسـم الزواج لفضيلة الشـيخ / محمد ابى زهرة ص ٤٥ •

ويتلخص من ذلك : ان جمهور الفقهاء يجيزون انعقاد الزواج بعبارة واحدة تقوم مقام الايجاب والقبول ، اذا كان من اصدرهما لـه ولاية حين العقد بان كان وليا او وكيلا او اصيلا ، وذهب الشافعى وزفر الى القول بعدم انعقاد الزواج بعبارة واحدة ، بل لابد من ايجاب يصدر من احد المتعاقدين وقبول من الآخر ، لان الزواج يرتب حقوقا لكل من الطرفين تجاه الآخر ، ولا يتصور عقلا ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فى وقت واحد ، وذهب الزيدية وابو يوسف الى جواز انعقاده بعبارة واحدة حتى ولو لم يكن للعاقد ولاية شرعية ومن ثم فقد اجازوا ان يتولى الفضولى هذا العقد عن الطرفين غير انـه يكون متوقفا على اجازتهما [1] ، وذلك بالقياس على الخلع ، فكما ان الخلع قد يثبت من الزوج فى غيبة زوجته ، وينفذ ان اجازته ، ويكون قد قام بعبارة واحدة ولم يكن نائبا عن احد طرفيه يثبت الزواج ايضا ، وقد صح الخلع فى هذه الحال عند الحنفية باتفاق .

وهذا غير مسلم بـه لان النكاح لا يقاس على الخلع ، من حيث ان الخلع من جانب الزوج يمين يتعلق الطلاق بـه على قبول المال وتعليق الطلاق ليس عقدا ، ويجوز فى حضرة المرأة وغيبتها وقبولها ليس اجازة ولكنه وقوع ماعلق الطلاق عليه [2] ، فالفرق واضح بين حقيقة كل من الزواج والخلع ، فكيف يتأتى القياس ؟

---

(١) الاسلام والاسرة ص ١٤٤ .

(٢) الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٤٥ .

شروط عقد الزواج

سبق ان بينا معنى الشرط ، وقلنا انه هو ما يتوقف عليه الشئ ، وكان خارجا عن حقيقته .

وشروط عقد الزواج أربعة انواع :

الاول : شروط الانعقاد .

الثانى : شروط الصحة .

الثالث : شروط اللزوم .

الرابع : شروط النفاذ .

شروط الانعقاد

وهى التى يلزم مراعاتها فى اركان العقد ذاتها او فى الاسس التى تقوم عليها هذه الاركان ، بحيث لو تخلف شئ منها صار وجود الاركان بمنزلة العدم .

ويعبر عن اثر هذا التخلف " بالبطلان " فالعقد الباطل هو الذى اصابه الخلل فى ركن من اركانه او فى اساس من اسس هذه الاركان (١) .

---

(١) احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ص ٣٠ .

وعقد الزواج كغيره من العقود لابد فيه من عاقد ومعقود عليه وصيغة هى الايجاب والقبول ، فالعاقد والمعقود عليه هما اساسا العقد ،والعقد ذاته هو الايجاب والقبول اللذان يرتبط احدهما بالآخر فيتحقق بهما المعنى المقصود ، فالايجاب والقبول يدلان على الجزأين اللذين يتكون منهما العقد ذاته ، صراحة او بطريق المطابقة ، ويدلان ضمنا على ماهو اساس ذلك ، وهو العاقدان والمعقود عليه .

وعلى هذا فان شروط الانعقاد التى نوردها هنا منها مايجب مراعاته فى اساس العقد وهما العاقدان ومنها مايجب مراعاته فى جزأى العقد وركنيه وهما الصيغة .

أولا : شروط العاقدين :

يشترط فى العاقدين وهما طرفا عقد الزواج شرطان :

١ — ان يكون كل منهما اهلا لمباشرته وذلك يتحقق بالعقل المميز بمعنى ان يكون العاقد عاقلا ، فلا ينعقد الزواج اذا كان العاقد مجنونا او صبيا لا يعقل لان كل واحد منهما ليس اهلا للتصرف ، وكذلك النائم والسكران لا ينعقد زواج واحد منهما لانه يشبه المجنون والصغير غير المميز .

فالمراد بالاهلية هنا الاهلية الاصلية ، وهى متحققة فى الصبى المميز وان كانت غير كاملة ، اما الاهلية الكاملة التى تكون

بالبلوغ فليست شرطا فى انعقاد الزواج ولا فى صحته [١].
وعلى هذا فان كان العاقدان او احدهما ناقص الاهلية كالمعتوه المميز والصبى المميز ، انعقد العقد ولكن يكون موقوفا على اجازة من له ذلك .
واما السفيه فينعقد الزواج بعبارته لان تأثير الحجر عليه انما يتعلق بالتصرفات المالية فقط ، وليس الزواج منها [٢] .

٢ — ان يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ، ويفهم المراد منه وان يقصد الموجب بقوله انشاء عقد الزواج ويقصد القابل الموافقة على ما اوجبه الموجب بعبارته .

هذا اذا كان العقد حضوريا ، واجرى بعبارات والفاظ فاذا كان برسالة كتابية او شفوية فانه يكفى احد العاقدين ان يعرف ما يريده ، صاحب الرسالة من كتابه على لسان رسوله .

وكذلك اذا كان حضوريا ولم يجر بألفاظ بان كان احد العاقدين اخرس ، أو اصم اوكان كلاهما كذلك ، فانه يكفى كل واحد من المتعاقدين أن يعرف غرض صاحبه من الكتابة أو الاشارة .

وهذا الشرط من الشروط العامة التى ، يشترط فى انعقاد الزواج وفى غيره [٣] .

---

(١) احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ص ٣٣ .
(٢) الاسلام والاسرة ص ١٤٤ .
(٣) احكام الاحوال الشخصية ص ٣٤ .

ثانيـا : شروط المعقود عليها :

يشترط فى المعقود عليها شرطـان :

١ — ان تكون انثى محققة الانوثة ، فلا ينعقد الزواج على الخنثى المشكل ، وهو الذى لا يستبين أمره ، فلا هو رجل حتى يلحق بالرجال ، ولا هو انثى فيلحق بالاناث ، فلو اجرى عقـد الزواج على خنثى مشكل كان عقدا باطلا من اساسه .

٢ — الا تكون المرأة المعقود عليها محرمة على من يريد الـزواج بها تحريما قطعيا لا شبه فيه ، فان كانت محرمة عليه قطعـا كان زواجه بها باطلا ، لعدم المحلية الاصلية ، وذلك مثـل المرأة التى هى محرم للرجل كأمه وبنته واخته وعمته ، ومثـل المرأة المتزوجة بزوج آخر ، وكذلك المرأة المسلمة يتزوجهـا غير مسلم ، فان زواج هؤلاء باطل من أساسه (١) .

ثالثـا : شـروط الصيغـة :

يشترط فى صيغة العقد التى هى الايجاب والقبول شـروط وهـى :

١ — أن يتحد المجلس الذى صدر فيه الايجاب والقبول اذا كـان العاقدان حاضرين ، فلو اختلف المجلس وهما حاضـران — بأن اوجب احدهما فقام الاخر عن المجلس قبل القبـول

---

(١) أحكام الاحـوال الشخصية ص ٣٤ .

أو اشتغل بعمل يعتبره العرف انصرافا عن الايجاب ـ لم ينعقد الزواج ، أما اذا كان أحد العاقدين غائبا عن المجلس ، كما لو قال رجل : انى زوجت نفسى من فلانة وليست فلانة حاضرة بمجلس العقد ، فبلغها ذلك فى مجلس آخر ، فقالت : قبلت ، فان هذا الزواج ينعقد اذا وقع مستكملا شروطه التى أسلفنا بيانها عند بيان مايكون به الايجاب والقبول .

٢ ـ موافقة القبول للايجاب حتى يحصل الارتباط بينهما ويتحقق المقصود من العقد ، فاذا خالفه لم يرتبط به ، فلا ينعقد العقد ، وذلك كأن يقول ابو المخطوبة للخاطب : زوجتك ابنتى عائشة فيقول الخاطب : قبلت زواج بنتك فاطمة وقد سبق تفصيل ذلك .

٣ ـ ألا يرجع الموجب عن ايجابه قبل قبول الطرف الآخر ، فان رجع بطل أثره لأن للموجب حق الرجوع مادام لم يتم القبول وعلى ذلك فان الايجاب لا يكون ملزما لصاحبه الا اذا استمر عليه حتى ورد عليه القبول .

٤ ـ ألا يصدر عن العاقد الثانى بعد الايجاب مايدل على الرفض والاعراض كما اذا انتقل الى حديث آخر لا يتعلق بموضوع الزواج كأن يقول ولى المرأة : زوجتك موكلتى فلانة بحضرة الشهود بمهر كذا فيقول الرجل : استأجرت المنزل بكذا فان هذا يدل على اعراضه عن الايجاب ورفضه .

شروط صحة الزواج

هى التى تجعل العقد صالحا لان تترتب عليه احكامه واذا انعدم شرط منها يكون العقد فاسدا ، وهى ثلاثة : الشهادة عليه ، ألا تكون المرأة محرمة على الزوج تحريما مؤبدا او مؤقتا وان تكون الصيغة مؤبدة ، وبيان ذلك :

أولا : الشهادة عليه :

فان عقد الزواج من بين سائر العقود والتصرفات يلزم الشهادة عليه عند جمهور الفقهاء ليكون صحيحا شرعا ، اما غيره من تلك العقود والتصرفات ، فالشهادة فيه مندوبة فى رأى اكثر الفقهاء فالامر الوارد بالاشهاد على البيع فى قوله تعالى : " وأشهدوا اذا تبايعتم " (١) هو للندب ، يراعى حفظا للحق وخوفا من النسيان وانما كان الاشهاد على الزواج لازما لاعتبارات كثيرة من اهمها :

١ - ان عقد الزواج شأنه عظيم فى نظر الاسلام ، وفى نظام الاجتماع ، لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فهو لهذا جدير ان يظهر شأنه ويذاع امره ، وان يشهده الناس تكريما له واعلاء لمكانته .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

٢ — ان الشهادة عليه منعا لقالات السوء ، وليتضح الفرق بين الحلال والحرام وحتى لا يكون هناك مجال لجحود الزوجية والتنكر لها .

٣ — ان الزواج يتعلق به كثير من الاحكام التى يبقى اثرها على مر الزمان : كثبوت النسب وحرمة المصاهرة ، واستحقاق الميراث .

لهذا كان من الواجب اعلانه للناس ، وطريق اعلانه هو الاشهاد عليه .

والكلام فى الشهادة على الزواج فى ثلاثة عناصر :

الأول : فى اقوال العلماء فى لزوم هذه الشهادة .

الثانى : فى الوقت الذى تلزم فيه الشهادة .

الثالث : فى الشروط التى يجب توافرها فى الشهود .

ولنتكلم عن كل واحد من هذه العناصر الثلاثة بنوع من التفصيل :

اما الاول وهو شرط الشهادة : فقد اتفق الفقهاء على ان المطلوب فى الزواج اعلانه واظهاره للاعتبارات التى ذكرناها ولكنهم اختلفوا فى الكيفية التى يتحقق بها اشهار الزواج على ثلاثة آراء :

١ — فيرى جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والمشهور عند

الحنابلة : ان الاعلان يتحقق بالشهادة على العقد وهذه الشهادة هي الحد الادنى للاعلان ، فلا يجوز الاخلال بها ، ولا يصح العقد بدونها ، اما ضم شيء اليها من وجوه الاعلان الاخرى فهو مستحب ، ولو اقتصر على وجوه الاعلان الاخرى من غير اشهاد على العقد كان هذا العقد فاسدا ، فالشهادة عندهم على العقد ذاته عند اجرائه لازمة لصحته [1] .

واستدل الجمهور على اشتراط الشهادة لصحة الزواج بما روى عن عمرو بن حصين ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لانكاح الا بولى وشاهدى عدل " [2] .

وبما روى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " البغايا اللاتى ينكحن انفسهن بغير بينة " [3] ، وبما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل ، وآن دخل فلها المهر ، وان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له" [4]

---

(١) فتح القدير ٢/٣٥١ ، المهذب للشيرازى ٢/٤٢ ، المغنى ٦/٤٥١ .
(٢) سبل السلام ٣/٩٨٧ .
(٣) سنن الترمذى : ٣/٤١١ .
(٤) المحلى : ٦/٤٦٥ .

وقالوا : ان النكاح يتعلق به حق غير حق المتعاقدين وهو الولد فلذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده ابوه فيضيع نسبه (١).

٢ - ويرى الامامية والظاهرية ، والامام أحمد ؟ ، عدم اشتراط الشهادة لصحة الزواج (٢).

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة " (٣) فقد بين الله تعالى فى هذه الآية عدد النساء اللاتى يحل للرجل الزواج بهن ، ولم يذكر فيها الشهادة ولو كانت الشهادة شرطا لصحة النكاح لبينه الله فى الآية الكريمة ، وحيث لم يبينه سبحانه فان ذلك يدل على عدم اشتراطها فيكون القول باشتراطها لصحة النكاح زيادة على الكتاب وهو امر غير جائز .

واستدلوا أيضا بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم : " اعتق صفية بنت حيى بن اخطب فتزوجها بغير شهود " فدل ذلك على عدم اشتراط الشهادة لصحة النكاح والا لما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهذا الاستدلال غير مسلم به لان الآية التى استندوا اليها

---

(١) احكام الزواج فى الشريعة الاسلامية للدكتور العكازى ص ٥٧
(٢) المحلى ٦/٤٦٥ ، المغنى ٦/٤٥١ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٣ .

وردت فى غير محل الاستدلال لانها وردت فى شأن اليتيمة تكون فى حجر وليها تشاركه فى ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد ان يتزوجها من غير ان يقسط فى صداقها فيعطيها مثل مايعطيها غيره ، فنهوا ان ينكحوهن الا ان يقسطوا لهن ويبلغوا بهن اعلى سنتهن من الصداق ، وامروا ان ينكحوا ماطاب لهم من النساء سواهن (١) ؛ وأما زواج النبى صلى الله عليه وسلم بالسيدة صفية رضى الله عنها من غير شهود ، وبدون ولى فانه يعتبر خصوصية من خصوصياته ، صلوات الله وسلامه عليه فى النكاح فلا يلحق به غيره ٠

٣ — واما الامام مالك فان مذهبه فيه ثلاث روايات : رواية بان الشهادة شرط فى صحة النكاح قبل الدخول ، ورواية بانها شرط فى الدخول ، ورواية بانها ليست شرطا وانما يشترط اعلان النكاح فقط (٢) ٠

والمشهور عن مالك ان الشهادة ليست شرطا لانشاء العقد بل الشرط الذى يلزم لانشاء العقد مطلق الاعلان ، والشهادة شرط لحل الدخول اى انها ليست شرطا للانعقاد ، ولكنها شرط لترتب الآثار ، والشهادة وحدها لا تكفى للاعلان وان الشاهدين اذا تواصيا بالكتمان لا ينشأ العقد بل لابد من توافر الاعلان للانعقاد ثم تتعين الشهادة لترتب الآثار ٠

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ١١/٥ ٠

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٦/٢ ٠

واستدل لذلك بما رود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اعلنوا النكاح ولو بالدف " ولقد قال ابو بكر الصديق " لا يجوز نكاح السر ، حتى يعلن ويشهد عليه " فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم وابو بكر الصديق رضى الله عنه مناط الصحة هو الاعلان ، والقرآن الكريم لم يشترط الشهادة فى انعقاد عقد الزواج كما اشترطها فى البيع فى قوله تعالى : " وأشهدوا اذا تبايعتم " .

وللرد على هذا نقول : ان المصرح به فى مذهب مالك خلاف ذلك وهو ان الشهادة شرط فى الزواج ، اما الاعلان فهو شئ مستحب ومندوب اليه ، فيكون القول بعدم اشتراط الشهادة قول ضعيف أو شاذ فى مذهب المالكية ، ومن ثم فيكون مذهب المالكية موافق لمذهب الجمهور غير ان الخلاف بين المالكية وغيرهم انما هو فى الوقت الذى يلزم ان تتحقق فيه الشهادة ليكون العقد صحيحا تترتب عليه الآثار .

ثانيا : وقت لزوم الشهادة :

اما الوقت الذى تلزم فيه الشهادة على هذا العقد فهو عند الجمهور وقت العقد ، فلو خلا منها وقت اجراء العقد كان الزواج فاسدا .

وعند المالكية ان الشهادة لا يشترط ان تكون وقت انشاء العقد وساعة اجرائه ، وانما اللازم تحققها قبل الدخول ، وكونها

على العقد ذاته وقت اجرائه هو مستحب لا غير ، فاذا وجدت قبل الدخول فقد تحقق الواجب وفات المندوب ، واعتبر العقد صحيحا من وقت انشائه وان كان خاليا حينئذ ذاك ، كان العقد فاسدا والدخول معصية محرمة (١) .

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو اجرى شخصان عقد زواج ، بايجاب وقبول ، ولكن بغير حضور شهود ، وكان احدهما او كلاهما فضوليا او صبيا مميزا ، ثم اجاز هذا العقد من يملك اجازته من اصيل او ولى ، وكانت الاجازة بحضرة شهود ، لم يصح العقد عند الجمهور لان وقت الشهادة هو وقت صدور الايجاب والقبول لا وقت الاجازة ، فان الاجازة لا اثر لها الا فى عقد صحيح موقوف والعقد المجرد من الشهادة عقد فاسد ، أما عند المالكية فهو صحيح لانهم لا يشترطون ان تكون هذه الشهادة على العقد وقت انشائه (٢) .

ولكن هل تعتبر شهادة اثنين للعقد كافية للاعلان من غير حاجة الى اعلان دونها ، ولو تواصيا بالكتمان ؟

يرى الجمهور : الاحناف والشافعية والظاهرية عدم تأثير ذلك على صحة الزواج ، لان ماعلمه اربعة او خمسة وهم الولى والزوج والزوجة والشاهدان لا يعتبر سرا ، وفى ذلك يقول القائل :

---

(١) احكام الاحوال الشخصية بتصرف ص ٤٣ .
(٢) المرجع السابق ص ٥٣ .

وسرك ماكان عند امرئ ... وسر الثلاثة غير الخفى

وقال آخر :

السر يكتمه الاثنان بينهما ... وكل سر عدا الاثنين منتشر

فكانت الشهادة هى الطريق الذى رسمه الشارع لاعلان الزواج لان حضور الشاهدين مع العاقدين والولى يتحقق به معنى الجهر والاعلان ولو تواصوا بالكتمان لان السر لا يكون بين اربعة او خمسة كما ذكرنا .

وقال المالكية : اذا استكتم الشاهدان كان النكاح نكاح سر ، وهو باطل لعدم توافر الاعلان الذى هو شرط للانعقاد ، بل ان الشهادة عندهم لا تكفى وحدها للاعلان ، فكان الاعلان واجبا لقوله عليه الصلاة والسلام : " اعلنوا النكاح ولو بالدف " وهو امر وظاهر الامر للوجوب(1) ، فكان لابد من توافر الاعلان ، لانه شرط لصحة الزواج ، ولهذا فقد جعل صلى الله عليه وسلم مناط صحة الزواج هو الاعلان .

ثالثا : الشروط التى يجب توافرها فى شهود عقد الزواج :

الشرط الاول : التكليف وذلك بان يكون الشاهد بالغا عاقلا ، فلا يصح الزواج بشهادة صبى ولا مجنون ، لان الصبى ولو كان

---

(1) سبل السلام ٣/٩٨٦ - ٩٨٧ .

مميزا لاتجوز شهادته على غيره لان الشهادة نوع من الولاية والصبى لا ولاية له على نفسه فبالا ولى لاتثبت له الولاية على غيره ، ولانه لايتحقق بحضور الصبيان الاعلان ولا التكريم على الوجه الكامل الذى يكون بحضور الرجال البالغين ، كما لا يصح العقد بحضور المجانين ومن فى حكمهم ، لانهم ليسوا اهلا لتحمل الشهادة لعدم ادراكهم معنى العقد ، ولا يتحقق بحضورهم معنى الاعلان ، ولا يحصل به التكريم .

الشرط الثانى : التعدد : فلا يصح العقد بشهادة رجل واحد ، ولا بشهادة رجل وامرأة ، ولا بشهادة عدد من النساء مهما كثرن الا فى المواطن التى هى من الشئون الخاصة بالنساء .

واقل مراتب العدد فى الشهادة رجلان او رجل وامرأتان حتى فى العقود التى تندب فيها الشهادة ، وذلك لقوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (1) ، فاذا كان نصاب الشهادة فى المسائل المالية التى لاتطلب فيها الشهادة الا على سبيل الندب لا يقل عن رجلين أو رجل وامرأتين وجب ألا يكتفى بأقل من ذلك فيما هو أعلى شأنا وأعظم خطرا وهو الزواج الذى تلزم لصحته الشهادة (2) ، وهى

(1) سورة البقرة الاية ٢٨٢ .

(2) أحكام الأحوال الشخصية ص ٤٦ .

أيضا تدل بعمومها على أهلية النساء للشهادة مع الرجال الا فيما ورد فيه نص بعدم شهادتين فيه كالحدود والقصاص .

وعند الشافعية والحنابلة فى المشهور عندهم ان الذكورة شرط ، فلا يصح العقد الا بشهادة رجلين ومن ثم فلا يقبل عندهم فى الزواج شهادة النساء مطلقا ، واستدلوا على ذلك بما رواه الزهرى : " مضت السنة الا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق " (١) .

ويرى الظاهرية : ان نصاب الشهادة فى النكاح رجلان او رجل وامرأتان او اربع نسوة ، فهم يبيحون شهادة النساء منفردات واستدلوا على ذلك بعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل " ، والراجح ماذهب اليه الجمهور لان شهادة النساء وحدهن لا تكفى للاعلان الا اذا كان معهن رجل .

ويتفرع على هذا انه اذا زوج رجل بنته الكبيرة وهى حاضرة فى المجلس ، ولم يحضر الا شاهد واحد ، صح العقد لوجود الشاهدين وهما الاب والشاهد ، واذا كانت البنت صغيرة او كانت كبيرة غائبة عن مجلس العقد لم يصح العقد ، لعدم وجود الشاهدين

والفرق بين الحالتين ان البنت الكبيرة الحاضرة فى مجلس العقد ، يمكن نسبة العقد اليها واعتبارها هى العاقدة اذ ان اباها ليس الا سفيرا ومعبرا عنها ، فكأن العقد قد تم بينها وبين زوجها

---

(١) الاسلام والاسرة ١/١٤٨ .

بحضور ابيها على انه شاهد وحضور هذا الشاهد ، فكان العقد صحيحا ، اما البنت الصغيرة او الكبيرة الغائبة فلايمكن نسبة العقد اليها لصغر الصغيرة وعدم اهليتها لتولى العقد ، وغياب الكبيرة عن مجلس العقد ، فيكون الاب هو العاقد ، فلا يصلح للشهادة على العقد ، لان شاهد العقد غير منشئه وعاقده ، فيكون الزواج بحضرة شاهد واحد فلا يصح (١) .

الشرط الثالث : الاسلام : اذا كان كل من الزوجين مسلمين، فلا يصح زواج المسلم بالمسلمة اذا كان الشهود غير مسلمين فانه ليس فى حضورهم معنى التكريم لزواج المسلمين ، ولان الشهادة نوع من الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم كما قال تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (٢) ، ولان الشهادة على العقد وان كانت من قبيل شهادات التحمل لها شبه بالاداء من حيث ان فيها تسجيلا وتقريرا لحق الزوج على الزوجة ، وهو ماأفاده العقد من ملك الرجل الاستمتاع بحق الزوجة ، وعلى هذا فلا تصح شهادة غير المسلم على المسلمة فى العقد كما لاتصح شهادته عليها فى الاداء .

اما زواج غير المسلمين بعضهم ببعض فهو على مايدينون فيه فهم يقرون على امورهم فى ذلك وتصح عقود زواجهم ولو بغير شهود أصلا اذا كانت ديانتهم لاتشترط الشهود فى صحة الزواج (٣) .

---

(١) الاحكام الاساسية للاسرة للدكتور زكريا البرى ص ٣١ .
(٢) سورة النساء الاية ١٤١ .
(٣) احكام الاحوال الشخصية ص ٤٧ .

واذا كانت الزوجة كتابية والزوج مسلما فقد قال الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية : لاتجوز شهادة الكتابيين بل لابد من شهادة المسلمين ، لانها شهادة على الزوجين معا وفيهما مسلم ولا ية لغير المسلم عليه ، فليست اذا شهادة على المرأة الكتابية وحدها ، وانما هى شهادة عليها وعلى الزوج المسلم ، ومتى كانت شهادة العقد شبيهة بشهادة الاداء كما قلنا ، فلاتصح شهادة العقد من غير مسلم على مسلم كما لا تصح شهادته عليه فى الاداء .

ويرى ابو حنيفة وابو يوسف : صحة النكاح بشهادة الكتابيين على زواج المسلم بالكتابية ، لان الشهادة فى النكاح تكون على الزوجة لا على الزوج ، اذ ان حق الاستمتاع بالزوجة قاصر على الزوج وحده ، فلا يجوز لها ان تتزوج بغيره طالما كانت فى عصمته ، واما هو فيجوز له ان يستمتع بها وبغيرها اذ يجوز له ان يجمع فى عصمته ثلاث زوجات غيرها ، وهذا يؤكد ان حقه غالب على حقها ، واذا ثبت ذلك لا تكون الشهادة عليه وانما تكون له على المرأة [1] وهى كتابية فتكون الشهادة عليها جائزة من اهل الكتاب سواء أكانوا من اهل دينها ام من اهل دين آخر .

وقد يعترض على ذلك بان عقد الزواج يفيد ثبوت حقين للزوج على الزوجة وهما : اصل الحل ثم الاختصاص وهو ايضا يفيد حقين للزوجة على زوجها وهما : اصل الحل والمهر فيكونان

---

(١) الاسلام والاسرة عقد الزواج ص ١٤٨ .

متساويين فى الحقوق فلا وجه لتغليب احد الجانبين على الآخر حتى تراعى ديانة المرأة وحدها فى شهادة الشهود ٠

والجواب : ان المهر ليس ركنا من اركان الزواج وليس شرطا من شروط صحته ، فان عقد الزواج ينعقد صحيحا من غير التعرض للمهر بل هو صحيح ايضا مع نفى المهر فى العقد اذا اشترط الزوج على الزوجة انه لا مهر لها فان العقد يكون صحيحا ويجب لها مهر المثل ، فالمهر هو من آثار عقد الزواج واحكامه وليس من شروطه وأركانه [1] ٠

والراجح ماذهب اليه الجمهور وهو اشتراط الاسلام فى الشهادة على زواج المسلم بالكتابية لان العقد ينشىء حقوقا لكل من الزوجين تجاه الآخر ومن ثم فهو يتعلق بالزوج والزوجة معا ، فتكون الشهادة عليه شهادة عليهما لا على احدهما ولا ولاية لغير المسلم على المسلم كما بينا ٠

الشرط الرابع : العدالة : وهو شرط مختلف فيه بين الفقهاء :

فذهب الشافعى واحمد فى رواية عنه : الى ان العدالة شرط لصحة الشهادة على العقد ، ويكفى فيها الا يكون الشاهد معروفا بالفسق ، وهذا يعنى قبول شهادة غير الفاسق سواء أكانت عدالته ظاهرة واضحة ام كان مستور الحال ٠

---

(١) أحكام الاحوال الشخصية ص ٤٨ ٠

ودليل هذا الرأى قول النبى صلى الله عليه وسلم : " لانكاح الا بولى وشاهدى عدل " ، والاصح عندهم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ، اذ الاصل ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا اذا ثبت كونه ليس عدلا ، فقد قال الشربينى الخطيب : " وينعقد بمستورى العدالة ، وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم على الصحيح لان الظاهر من المسلمين العدالة ، ولان النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق " (1) فاذا كان الشاهد معروفا بالفسق فلايصح الزواج ، لان الشهادة فى النكاح من باب التكريم لهذا العقد الخطير ، ولا كرامة للفساق ، ولان الشهادة لها فائدة غير الشهر والاعلان ، وهو الاثبات عند الجحود فلابد ان يكون الشهود صالحين لاداء الشهادة بان يكونوا عدولا مقبولى الشهادة وغير معروفين بالفسق حتى يثبت بها الزواج فى الخصومة امام القضاء .

وقال الاحناف : لاتشترط العدالة فى شهود النكاح فيصح العقد عندهم بشهادة الفاسق ، لان الغرض من الشهادة هو الاعلان وهو يتحقق بحضور الفاسق كما يتحقق بحضور الابرار ، ولان الفاسق اهل لان يتولى العقد لنفسه ولغيره فبالأولى يكون اهلا للشهادة عليه ثم ان شهادة الفاسق فى الخصومات ليس الحكم فيها ان ترد فى كل حال ، بل يجوز للقاضى ان يسمعها ويحكم بموجبها اذا تحرى امر الشاهد ووقف على انه صادق فى شهادته ، فكثير من الفساق

---

(١) مغنى المحتاج ٣/١٤٥ .

يشرب الخمر او غيره ومع هذا فانه يتحرج من الكذب ويغلب على اقواله جانب الصدق ، بل نجد فى الذين لا يدينون بالاسلام من يكون فى استمساكه بصدق القول بمنزلة لا يساويه فيها غيره .

وهذا ماينبغى ان يكون بالنسبة لشهادة الفاسق فى الخصومات فان الله تعالى يقول : " يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين " (١) فقد دلت الاية على ان الله سبحانه وتعالى لم يأمر برد قول الفاسق باطلاق ، وانما أمر فيه بالتثبت والتحرى .

الشرط الخامس : ان يسمع الشاهدان الايجاب والقبول من العاقدين فى وقت واحد ويفهما المراد من عبارتى العاقدين ، فلو تم عقد الزواج بحضور نائمين او اصمين او رجلين لا يعرفان لغة المتعاقدين ولا يفهمان مرادهما لم يصح العقد ، ولو سمع الشاهدان الايجاب ولم يسمعا القبول او لم يفهماه لم يصح العقد لعدم تحقق الشهادة على اجزاء العقد كلها ، ولو سمع احدهما الايجاب والآخر القبول لم يصح العقد ايضا ، لان شهادة كل منهما على بعض العقد لا على كله ، ولو سمع احدهما الايجاب والقبول ثم اعيد العقد بحضور الثانى فقط لم يصح العقد ايضا لان العقد الاول لم يسمعه الا شاهد واحد ، وكذلك الثانى (٢) .

---

(١) سورة الحجرات الاية ٦ .

(٢) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية فى الفقه المقارن ص ٣٢ .

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام انه لا يشترط في الشهود ان يكونوا مبصرين ، فلو تم العقد بحضور اعميين يعرفان العاقدين صح العقد ، لتحقق المقصود من الشهادة بشهادتهما .

ولا يشترط ايضا ان يكون الشهود ممن تقبل شهادتهم للزوجين أمام القضاء، فلو تم العقد بحضور أب الزوج أو الزوجة أو بينهما أو ابني أحدهما صح العقد ولو تم العقد بشهادة عدوين لهما أو لاحدهما صح العقد أيضا، لان الشهادة هنا للاعلان لا للاثبات وانما ترد شهادة الفروع لأصولهم والأصول لفروعهم كما ترد شهادة الخصوم لأجل التهمة ، وهنا ليس الغرض الاثبات[1] ومن ثم فان الفقهاء لم يشترطوا في شهادة الزواج عدم التهمة لما بيناه .

ثانيا : ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا كالأم والأخت او مؤقتا كأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها [2] ، وتفصيل ذلك عند الكلام على المحرمات من النساء ، فلو عقد عليها وهو عالم بالحرمة بطل العقد ، ولا تترتب عليه آثاره ، واذا كان غير عالم بالحرمة ثم ظهر له ذلك وجب على الزوجين ان يتفرقا فورا والا فرق القاضي بينهما جبرا ان لم يتفرقا اختيارا .

فاذا لم يحصل بعد هذا العقد الفاسد دخول فلا يترتب عليه شيء من آثار الزواج ، أما اذا حصل دخول فانه مع كونه معصية يجب التفريق بينهما ، تترتب عليه بعض الآثار ، فيجب فيه للمرأة الاقل من

---

(١) المرجع السابق والاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٥٠ .

(٢) تبيين الحقائق ٢/ ٩٤ ، والبدائع ٣/ ١٣٨ .

المسمى ومهر المثل ، وتجب عليها العدة ، ويثبت بـه حق التـوارث بين الزوجـين .

ومما ينبغى التنبيه عليه هو انه يمكن اعتبار شروط الانعقـاد وشروط الصحة فى الزواج بمعنى واحد اذ الآثار المترتبة علـى تخلف اى شرط منهما واحدة وهى فساد النكاح او بطلانه ، وهما بمعنى واحد فى الزواج وانما يظهر أثر التفرقة بين شروط الانعقـاد شروط الصحة فى العقود الماليـة .

اذ يقول الاحناف ان هناك فرقا بين الباطل والفاسد : فالباطل ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه كبيع الميتة وزواج المحرم والمعتدة والفاسد ما شرع باصله دون وصفه ، فان وجدت اركان العقد ومحله وتحقـق معناه ولكن اقترن بوصف منهى عنه شرعا يخرج العقد عن سلامتـه كما اذا كان العقـد يفضى الى الغرر او كان الثمن مجهولا جهالـة فاحشـة .

ولذلك فأساس مذهب الاحناف انه اذا فقد شرط الصحـة كان العقد فاسـدا اى يكون موجودا وتتوقف آثاره على اعتبـارات شـكلية هى المخالفة فى الوصف دون الاصل ، واذا تم التبادل بـين المتعاقدين فيه انقلب صحيحا دون حاجة الى تجديد العقـد [1] .

---

(١) الاحوال الشخصية لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شحاتـه الحسـينى ص ٢٦ ، واحكام الاحوال الشخصية لفضيلة الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٥٤ .

ثالثـا : ان تكون صيغة العقد تفيد معنى التأبيد ، بألا يكون فيها مايدل على تأقيت الزواج بمدة ، سواء أكانت معينة أم غير معينة ، طويلة ام قصيرة ، فاذا كان الزواج مؤقتا بمدة كان فاسدا ، لانه لا يقصد به حينئذ مايقصد بالزواج الشرعى من المعاشرة الدائمة ، والتناسل والقرار لتربية النسل ، وانما يقصد لحاجات وقتية ينتهى بانتهائها وهذا مثل ان يقول الرجل لامرأة : تزوجتك مدة مقامى فى هذا البلد وهذا هو نكاح المتعة ، وقد سبق بيان حكمه مفصلا .

* * *

شروط نفاذ العقد

هى التى يترتب على وجودها اثر العقد الشرعى بالفعل فالذى يقتضيه شرط النفاذ هو ان يتوقف العقد على اجازة من له حق الاجازة عند فقده ، وهو يأتى فى المرتبة التالية لشروط الانعقاد والصحة فلابد من اعتبارهما قبله .

وشروط نفاذ عقد الزواج اربعة شروط نذكرها فيما يلى :

الشرط الأول :
أن يكون كل من الزوجين كامل الاهلية [1] اذا تولى العقد بنفسه او وكل به غيره ، وكمال الاهلية بالعقل والبلوغ ، فمتى كان كل من المتعاقدين بالغا عاقلا فقد نفذ العقد وترتبت آثاره عليه من حل الدخول ووجوب المهر وغيرهما [2] ، فلو كان احدهما فاقد الاهلية بان كان مجنونا او صبيا غير مميز ، فلا ينعقد الزواج ويكون باطلا حتى لو اجازه من له حق الاجازة ، وان كان ناقص الاهلية بان كان صبيا مميزا او معتوها مميزا كان العقد موقوفا على اجازة من له حق اجازة ذلك العقد ، وكذلك اذا عقد عن غيره بغير انابة ، يكون فضوليا ، ويكون عقده موقوفا على اجازة غيره ، فاذا اذن صار العقد تاما نافذا ويترتب عليه الآثار والاحكام من المهر والنفقة والميراث والعدة وغيرها ، اما قبل الاجازة فانه لا يحل الدخول بالزوجة ولا يثبت التوارث بينهما ، ولكن ان حصل دخول قبل الاجازة وحملت الزوجة ثبت نسب ولدها من الزوج ووجبت العدة بالتفريق بينهما ووجب التفريق ويثبت لها الاقل من المهر المسمى ومن مهر المثل وذلك لان الوطء اذا كان حراما بلا شبهة اوجب الحد وان كان حراما وفيه شبهة سقط الحد ووجب مهر المثل [3] .

---

(١) اهلية الانسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه والاهلية في لسان اهل الشرع عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٥٧) .

(٢) احكام الاحوال الشخصية ص ٥٨ .

(٣) نظام الاسرة في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد أنيس عبادة ص ١٣ ــ ١٤ .

وهنا امران نود ان نلفت النظر اليهما :

الأول : انه لايشترط فى نفاذ عقد الزواج بلوغ الرشد ، فلو كان أحد طرفى العقد سفيها أو كان ذا غفلة ولو بعد الحجر فهو صحيح نافذ لان الحجر على السفيه وذى الغفلة يكون فى التصرفات المالية ، اما تصرفاته الشخصية فلا تدخل فى موضوع الحجر ومن ثم فيجوز الزواج ولكن لا يثبت من المهر اكثر من مهر المثل اذا كان السفيه هو الزوج ، ويثبت لها مهر مثلها على الاقل ، ان كان السفيه هو الزوجة .

الثانى : ان شرط الاهلية خاص بالزوج دون الزوجة عند جمهور الفقهاء اذ انهم يرون ان المرأة ليس لها ان تلى عقد الزواج مطلقا لان عقد الزواج عندهم لا ينشأ بعبارة النساء حتى ولو كانت كاملة الاهلية وذلك بغض النظر عما قرره فقهاء الاحناف من ان لها كامل الولاية فى شأن زواجها مادامت بالغة عاقلة ، وان كان الاحب والاولى ان توكل عنها وليها العاصب فى شأن زواجها ، وسيأتى ذلك مفصلا فى موضوع الولاية فى الزواج ان شاء الله تعالى .

الشرط الثانى :

ان يكون لكل من العاقدين صفة تخول له تولى العقد ، اما بالاصالة عن نفسه او بالولاية على غيره او بالوكالة عنه . فلو كان احد العاقدين أو كلاهما فضوليا صح العقد وتوقف نفاذه وترتب آثاره على اجازة من له الحق وهو المعقود له ، وذلك كما لو قال رجل لولى

امرأة : زوجت ابنتك فلانة من سعيد دون ان يوكله سعيد بتزويجه فقبل الرجل امام شاهدين ، فان العقد ينعقد صحيحا عند الفقهاء ، ولكن يكون موقوفا على اجازة المعقود له وهو سعيد وهكذا.

الشرط الثالث :

ان الزواج اذا كان بطريق الوكالة فالشرط الا يخالف الوكيل امر موكله ، فان خالفه كان العقد موقوفا على اجازة الموكل ، وذلك كما لو وكل شخص آخر فى ان يزوجه بكرا ، فزوجه ثيبا ، او وكله ان يزوجه بمهر مؤجل فزوجه بمهر حال ، الا اذا كانت المخالفة فى مصلحة الموكل فيصح وينفذ ولا يتوقف على الاجازة كما اذا قال له زوجنى امرأة بالفين فزوجه اياها بألف ، لان المخالفة فى هذه الصورة قصد بها مصلحة الموكل .

الشرط الرابع :

ان لا يكون العاقد وليا ابعد والاقرب غائب ، فاذا عقد ثم حضر الاقرب فانه يكون بالخيار بين اجازة عقد الابعد وابطاله ، وذلك كما لو زوج شخص اخته مع وجود ابيه فان العقد لا ينعقد الا باجازة الاب ان كان ممن يتوافر فيه شروط الولاية .

* * *

شروط لزوم الزواج

هى التى يترتب عليها دوام العقد واستمراره ، من غير ان يكون لأحد ممن له الخيار الاعتراض عليه ، واذا اختل شرط منها كان قابلا للفسخ ، وهو فى المرتبة الاخيرة لشروط الزواج ، فيلزم ان يسبقه تحقق شروط الانعقاد والصحة والنفاذ .

والاصل ان عقد الزواج لازم ، لان المقاصد الشرعية التى نيطت به لا يمكن تحققها الا مع لزومه ، اذا لعشرة الزوجية الصالحة وتربية الاولاد ، والقيام على شئونهم من احكامه ، وهى احكام لا تتحقق الا مع اللزوم ، ومع فقدها ينشأ العقد وتترتب عليه احكامه التى لا تتراخى عن سببه ولكنه يكون غير لازم .

ولهذا فقد شرط الفقهاء للزوم عقد الزواج شروطا نبينها فيما يلى :

١ - ان يتولى زواج فاقد الاهلية او ناقصها احد الاصول او الفروع فلو زوج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة الاب او الجد ولو بغير كفء او باقل من مهر المثل ، لم يشترط للزوم الزواج شيء ، لان الاب والجد اشد الاولياء شفقة ورعاية لمصالح من لهما الولاية عليهم ، واكثرهم فحصا عن الاسباب التى تجلب الخير والنفع لهم ، فلا تتوجه التهمة اليهم فى شيء ولهذا منحتهم الشريعة الغراء ولاية الاجبار ، ولم تجعل

لابنائهما الحق فى الاعتراض عليهما ، لا قبل البلوغ ولا بعده .(١)

اما اذا زوج فاقد الاهلية او ناقصها غير الاب والجد والابن المعروفين بحسن الرأى والتدبير كالاخ والعم ، فان عقد الزواج اذا تم مع تحقق الكفاءة ومهر المثل يكون صحيحا ونافذا ، ولكنه لا يكون لازما بالنسبة لفاقد الاهلية او ناقصها زوجا او زوجة ، حيث ان له حق الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه عند ما يزول سبب الولاية عليه ، فلو ان رجلا زوج اخته الصغيرة أو اخاه الصغير كان لهذه الاخت ولهذا الاخ متى بلغ ان يطلب فسخ الزواج ويسمى هذا الطلب خيارالبلوغ .

ودليل ذلك ماروى من ان ابن مظعون زوج بنت اخيه من عبد الله ابن عمر وهى صغيره فلما بلغت خيّرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها (٢) .

وحاصل هذا الكلام انه يشترط للزوم العقد فى زواج الصغير او الصغيرة اذا زوجهما غير الاصول او الفروع رضاهما بعد البلوغ بما حدث من الولى قبل بلوغهما .

---

(١) راجع : الاحوال الشخصية ، قسم الزواج ص ٥٤
والاحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد ص ٢٧ .

(٢) الوجيز لاحكام الاسرة للاستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ٢٥٠.

٢ - اذا تزوجت البالغة العاقلة نفسها من غير اشراك وليها فى امرها ، فانه يشترط للزوم العقد فى حق الاولياء شرطين :

الشرط الاول : ان يكون الزوج كفئا لها بألا يكون ادنى حالا منها ، فاذا زوجت نفسها من غير كفء كان للاولياء حق الاعتراض ورفع الامر للقاضى لفسخ العقد لقوله عليه الصلاة والسلام " الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء " ولان فى ذلك الحاق العار بها وبسائر الاولياء .

ولا يعتبر هذا الفسخ طلاقا ، بل هو رفع للعقد من اساسه فاذا لم يحصل دخول ولا خلوة صحيحة قبل فسخه لم يترتب عليه بعد الفسخ شيء من الآثار ، فلا يجب فيه مهر ولا يثبت به ميراث اذا مات احد الزوجين ، اما قبل القضاء بفسخه فانه تترتب عليه جميع الآثار لأنه عقد صحيح نافذ ، فان كان قد حصل دخول او خلوة صحيحة وجب جميع المهر المسمى ، وثبت به حق التوارث ، ووجبت العدة على المرأة بعد الفرقة ، وثبت نسب الولد من الرجل [1] .

الشرط الثانى : ان يكون المهر الذى عقدت عليه مهر مثلها، او ان يرضى اولياؤها بما دون مهر المثل . فاذا لم يتحقق هذين الشرطين لم يكن الزواج لازما وكان للاولياء طلب فسخه بحكم القضاء .

---

(١) احكام الاحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٥٩ .

ويسقط هذا الحق اذا انجبت المرأة او حملت من هذا الزوج ، وذلك لان حق الولد ومصلحته فى بقاء العقد بين ابويه اقوى من حق الولى فى الاعتراض على العقد وطلب فسخه ، وهذا هو مذهب الائمة ابى حنيفة وابى يوسف وزفر .

ولكن الراجح فى المذهب الحنفى مارواه الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها من غير كفء لم يقع العقد صحيحا من اول الامر (١) ، حتى انها لو كانت مطلقة ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر غير كفء ودخل بها لم تحل بسببه للزوج الأول وهذا الرأى هو المختار للفتوى عند بعض الفقهاء (٢) .

ومن المعلوم ان جمهور الفقهاء يشترطون الكفاءة لصحة عقد الزواج ، فاذا كان الزوج كفئا وقع العقد صحيحا والا لم ينعقد الزواج وتفصيل ذلك عند الكلام على الكفاءة .

٣ — ان لا يكون عقد الزواج قد اشتمل على تغرير من احد الزوجين بالاخر ، فاذا اشترطت المرأة عند الزواج ان يكون كفئا لها ثم تبين انه ليس بكفء فللزوجة حق الفسخ ولوليها كذلك لان العقد غير لازم بالنسبة لها اما اذا كان التغرير فى النسب لا يؤدى الى نقص كفاءته عنها ولكنها لا ترضاه بان ذكر لها نسبا ثم تبين ان نسبه دون هذا ، ولكنه كفء لها ، فقد قرر

---

(١) فتح القدير ٢/٣٩١ .
(٢) احكام الاحوال الشخصية ص ٥٩ — ٦٠ .

فقهاء الحنفيـة : أن لها الفسخ ، لان الرضا لم يكن علـى اسـاس صحيح .

وخالف زفر وقال : ليس لها حق الفسخ ، كما انه ليس له حق الفسخ اذا انتسبت الى غير نسبها ، والصحيح ان لها حق الفسـخ دونه لانه يملك التخلص منها بالطلاق وهى لا تملك ، وهو لا يعيَّر بزواجها وهى تعيَّر بزواجها ممن هو دونها ، وتفخر بزواج من هو اعلـى منها (١) .

ومـن التغـرير ، ان يكون احد الزوجين اوهم صاحبه بأنه يتسم بصفات معينة ليست فيه بحيث كانت الدافع لقبول الزواج منـه فانه يثبت للمضرور حق المطالبة بالفسخ ، وفى هذا المعنى يقـول الامام الطحاوى رضى الله عنه : " أن من انتسب الى غير ابيه وهو يعلم انه ليس كما انتسب فلهم ابطال نكاحه " ، وكذلك لو ذكر انـه صاحب منصب او جاه ثم ظهر كذبه فلها حق الفسخ لعدم تحقق رضاها اما الولى فان العقد يكون لازما له مادام الزوج يكافىء الزوجة فـى النسب لان حق الولى لا يتعلق الا بالكفاءة وهى موجودة فى هـذا الـزوج .

٤ — ومن شـروط لزوم عقد الزواج الا يكون فى الزوج عيب من العيوب التى تبيح فسخ الزواج ، مثل الامراض المستعصية التى لا يمكن

---

(١) الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٥٥ — ٥٦ .

للزوجة ان تبقى مع زوجها الا بضرر ظاهر ، وقد حصرها الشيخان فى الجب والعنة والخصاء ، وزاد عليها الامام محمد الجنون والبرص والجزام ، فللزوجة ان تطلب فسخ العقد لهذه العيوب عند الحنفية ، ووافقهم الحنابلة على اعتبار التفريق بالعيوب فسخا ، ويرى الامام مالك ان التفريق بالعيوب يعتبر طلاقا لا فسخا .

والفرق بين الطلاق والفسخ ان الطلاق انهاء للعقد بعد ثبوت احكامه وتحتسب من عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته. والفسخ يعتبر العقد فيه كأن لم يكن ولا يحتسب من عدد الطلقات فاذا عادت الزوجة اليه بعد تصحيح الوضع المؤدى الى الفسخ سعدت حياتهما الزوجية بملك تام فى هذا الاستمتاع ، وفى الكثير الغالب لا يكون الفسخ الا بقضاء القاضى لاتصاله بأمور فيها خلاف الفقهاء كالكفاءة ومهر المثل وقضاء القاضى يرفع الخلاف فى الامور المختلف فيها واما الطلاق فهو سلطة شرعية جعلها التشريع الاسلامى بيد الزوج واخضعها لرجحان عقله وسلامة تفكيره[1] .

وقد جرى العمل بمذهب المالكية فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فاعتبر تفريق القاضى للعيب المستحكم طلاقا بائنا محتسبا من عدد الطلقات كما توسع القانون فى العيوب التى يحق للزوجة ان تطلب الفسخ من اجلها فاباح لها ذلك سواء كان العيب حدث قبل العقد ولم تعلم به او بعده ولم يحصل منها ما يدل على الرضا

---

(١) الاحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى شحاته ص ٢٨ ، ٢٩ .

به صراحة او دلالة ، ولم يبح هذا الطلب للزوج ليستر ما يجد من عيوب فى المرأة ولا يذيعه أمام القضاء ، وفى ذلك كرامة محمودة وصيانة للاعراض عن ان تلوكها الالسن فى الاندية والمجالس ، وله مندوحة عن تحمل الضرر بما ملَّكه الشارع من حق انهاء العقد بالطلاق.(١)

هل يدخل الخيار عقد الزواج ؟

المشهور من مذهب ابى حنيفة واصحابه ان الزواج لا يدخله خيار الرؤية ، ولا خيار الشرط اصلا ، ولا يدخله خيار العيب الا بواحد من ثلاث أسباب :

الأول : ان يكون الزوج مجبوبا وهو الذى قطع ذكره .

الثانى : ان يكون الزوج خصيا وهو الذى قطع انثياه .

والثالث : ان يكون الزوج عنينا وهو الذى لا يستطيع الجماع أو لا يريده .

فان كان بالزوج احد هذه العيوب الثلاثة كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، وسموا هذا " خيار الفسخ " ، ومذهب ابى حنيفة هو الذى كان معمولا به فى المحاكم الشرعية فى مصر ثم رأى المشرع المصرى ان يوسع هذه الدائرة ، رفقا بالناس ونظرا الى مصلحة الزوجة ، بل الزوجين جميعا ، فصدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ينص على ان " للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، او يمكن منه البرء بعد زمن طويل

---

(١) الاحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى شحاته ص ٢٨ ، ٢٩ .

ولا يمكنها المقام معه الا بضرر، كالجنون والجذام والبرص، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، او حدث بعد العقد ولم ترض به ، فان تزوجته عالمة بالعيب او حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة او دلالة بعد علمها به فلا يجوز التفريق فادخل هذا القانون فى الزواج خيار العيب ، وجعل سببه عاما كما ترى .

ويرى الشيخ ابو زهرة ان هذا لا يعد من التفريق لخيار العيب وانما يعد من التفريق للضرر ، بدليل ان ذلك الحق لا يثبت فى العيب الذى كان قائما وقت الزواج فقط ، بل يثبت ايضا للعيب الذى يعرض بعد ذلك مع ان الخيارات التى يثبتها الفقه الاسلامى يجب لتحقيق معناها ان يكون سببها قائما ، وقت انشاء العقد ولا يعلمه ، ولذلك يكون الفسخ بخيار العيب فى البيع ونحوه مستندا الى وقت العقد ، لنقصان الرضا وقت الانشاء وليس الامر كذلك فى التفريق للعيب فى الزواج اذ انه يثبت من وقت حكم القاضى فحتى على رأى من يقول انه فسخ لا طلاق هو انهاء للزواج وان لم يعد فى الطلقات وهذا بالنسبة للعيب الطارئ والذى كان ثابتا وقت العقد على حد سواء فان التفريق يكون ثابتا من وقت الحكم لا من وقت العقد ، ولذلك تترتب الاثار على العقد الى ماقبل الحكم فتجب النفقة اتفاقا ، ويثبت المهر او بعضه على قول الاكثرين .... وهكذا (١) .

---

(١) الاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٥٦ ، ٥٧ .

الشروط القانونية فى عقد الزواج الرسمى

سبق ان تكلمنا عن شروط الزواج عند الفقهاء ، ورأينا أنـــه لم يكن من بينها بلوغ الزوجين سنا معينة بحيث لا يصح العقــــد الا بعد بلوغ كل منهما هذه السن كما انه لم يكن منهما ايضا توثيــق العقد فى ورقة رسمية لان الشريعة الاسلامية لم تشترط ذلك لصحة العقد ، كذلك كان يكتفى فى العقد بالصيغة شفويا وليس يلازم ان تدون فى وثيقة رسمية ولكن المشرع المصرى اشترط لمباشرة عقـــد الزواج الرسمى من الموظف المختص الا تقل سن الزوجة عن ســت عشرة سنة والا تقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة وقت العقد .

وقد دعا الى ذلك ان عقد الزواج له من الاهمية فى الحالـة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية او شقائهـــا والعناية بالنسل او اهمال وقد تطورت الحال بحيث اصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا كبيرا لحسن القيام بها ، ولا تـــتأهل الزوجة او الزوج كذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن غير انه لما كانـــت بنية الانثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبى وما يلزم لتأهـــل البنت للمعيشة الزوجية يدرك فى زمن اقل مما يلزم للصبى ، كان من المناسب ان يكون سن الزواج للفتى ثمانى عشرة سنة وللفتاة ســـت عشرة سنة .

وقد منع المشرع المصرى من سماع دعوى الزوجية امام المحاكـم اذا كانت الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ، أو الزوج يقل عن ثمانـى عشرة سنة ونص المشرع أيضا على ضرورة توثيق العقد امام شـــخص مختص بذلك ، حيث نصت المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقـم ٧٨

لسنة ١٩٣١ على عدم سماع دعوى الزوجية عند الانكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية سواء اكانت الدعوى فى حياة الزوجين ام كانت بعد وفاتهما معا او وفاة احدهما، وسواء اكانت الدعوى مقامة من احد الزوجين او من غيره ، وذلك كله بقصد حمل الناس على ان يلتزموا بهذه السن المحددة لكل من الزوج والزوجة والا وقعوا فى المحظور والمخالفات التى تعرضهم عند اللزوم لضياع الحقوق المترتبة على عقد الزواج .

ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من الموظف المختص باصدارها بمقتضى وظيفته كالقاضى او المأذون داخل القطر،أو القنصل خارجه ، وهذه الشروط التى طلبها المشرع القانونى ، لا وجود لها فى الشرع ، الا انها واجبة الاتباع ، لان العمل بها من باب المصالح المرسلة التى يلجأ اليها ولى الامر لحماية المجتمع من ذوى النفوس الضعيفة والذمم الفاسدة التى لا تتورع من رفع دعاوى الزوجية زورا وبهتانا امام القضاء كيدا او تشهيرا او طلبا للمال ، اعتمادا على اثبات الزوجية بشهادة الشهود المستأجرين وسهولة ذلك من فاسدى الذمم وعديمى الضمائر ، وما اكثرهم فى وقتنا الحاضر .

وماكان لشىء من ذلك يقع لو اثبت هذا العقد بوثيقة رسمية كما فى عقود الرهن وهى اقل منه شأنا وهو اعظم خطرا الا انه ينبغى ان يعلم ان هذا المنع لا تأثير له شرعا فى دعواى

النسب ، بل هذه باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليها رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية بنص (المادة ١٠١ من اللائحة القديمة) التى يفهم منها ان العقد الصحيح وحده كاف فى ثبوت النسب سواء اكان مستوفيا شرطه القانونى ام لا وينبغى ان يعلم ايضا ان المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قيدت هذا التعميم بشرط امكان الدخول ونصها : (لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة زوجها عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة) .

* * *

أنواع عقد الزواج

ان حكم الزواج وآثاره المترتبة عليه تتحقق تبعا لتحقق صفة من صفات عقد الزواج التى هى الصحة والنفاذ والبطلان وما اليها ومن ثم فان هذه الآثار تختلف باختلاف تلك الصفات ، فآثار العقد الصحيح غير آثار العقد الموقوف وهكذا ، وذلك يستدعى أولا ان نقسم الزواج الى صحيح نافذ، وصحيح موقوف ، وفاسد، وباطل.وهى التى يطلق عليها انواع عقد الزواج ، ثم نذكر الاثر المترتب على كل

نوع من هذه الأنواع الاربعة وذلك على النحو الآتـي :

الأول : عقد الزواج الصحيح النافـذ وحكمـه :

الزواج الصحيح النافذ : هو الذى استوفى جميع شـروط الانعقاد وجميع شروط الصحة وجميع شروط النفاذ التى سـبق بيانها .. بان يكون العاقدان اهلا لمباشرة العقد ، وان تكـون صيغته تدل على ملك المتعة على وجه التأبيد وان يتحد مجلس الايجاب والقبول ، ولا يحصل مخالفة بينهما ، ويسمع كل من الموجب والقابل كلام الآخر ، وتكون الزوجة مع ذلك محلا قابلا لزواج المعقود عليها له ويحضر هذا العقد شاهدان مستكملان جميع شروط الشـهادة ويكون كل واحد من العاقدين بالغا عاقلا ، وان كان الذى يتولـى احد طرفى العقد غير اصيل وجب ان يكون له صفة شرعية يتولـى بسـببها مايتولاه ، فمتى اجتمعت كل هذه الشروط كان عقد الـزواج صحيحا نافذا ، وترتبت عليه آثاره الشـرعية .

وهذه الآثار يمكن بيانها هنا على سـبيل الاجمال ، اذ اننـا سـوف نفرد لكل واحد منها مبحثا مستقلا من هذا الكتاب ان شاءالله تعالـى .

آثار العقد الصحيح النافـذ :

تنقسـم هذه الآثار الى ثلاثـة اقسـام :

الأول : آثار تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ ، وهى أربعة :

١ ـ المهر : وهو واجب بمجرد العقد وجوبا غير مستقر فان سميا فى وقت العقد مهرا فالواجب هو ما سمياه ، وان لم يسميا مهرا رجع الى مهر مثل الزوجة ، ومعنى كون وجوبه غير مستقر انه عرضة لان يسقط او يتنصف ، على ما سنبينه مفصلا فى مباحث المهر .

٢ ـ انه يجب عليه لها بمجرد العقد النفقه بجميع انواعها من طعام وكسوة ومسكن واجرة خادم ان كانت ممن يخدم الا اذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعى .

٣ ـ انه ان كان متزوجا غيرها وجب عليه العدل بينها وبين غيرها من الزوجات كما يأتى فى مباحث القسم بين الزوجات .

٤ ـ انه يجب عليه الا يؤذيها بفعل او قول الا حيث اباحت له الشريعة ذلك .

الثانى : الآثار التى تجب على الزوجة لزوجها بمقتضى هذا العقد وهى اربعة ايضا :

أولها : أنه يجب عليها أن تدخل فى طاعته بسكناها فى المسكن الذى يهيئه لها متى تحققت ثلاثة شروط :

الاول : ان يكون المسكن لائقا بها .

والثانى : ان يوفيها ما شرط تعجيله من صداقها .

والثالث : ان يكون الزوج امينا على مالها ونفسها .

وثانى الآثار الواجبة على الزوجة لزوجها : ان تقر فى بيته فلا تخرج منه بغير مسوغ شرعى ، الا ان تستأذنه فيأذن لها .

وثالثها : ان تمتثل امره فيما لا تمنع الشريعة من امتثال الامر فيه .

ورابعها : ان تخضع لتأديبه اياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب فيه .

الخامس : آثار تجب على كل واحد من الزوجين للآخر بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ وهى خمسة :

١ ـ ثبوت نسب الاولاد الذين تلدهم منه ، ولثبوت النسب شروط يجب توافرها شرعا وسيأتى بيانها فى مباحث ثبوت النسب .

٢ ـ ان يتوارثا متى كانا متحدين فى الدين ، فمتى مات احدهما بعد العقد ورثه الباقى منهما على النظام المبين فى بيان الوارثين وانصبتهم ، مالم يمنع من ذلك مانع شرعى .

٣ ـ حرمة المصاهرة ، فمتى حصل العقد بين رجل وامرأة حرمت هذه المرأة على اصل هذا الرجل وفرعه ، فلا يحل لابيه ولا جده ولا لابنه وابن ابنه ان يتزوج بها ولو طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وكذلك يحرم على هذا الرجل جميع اصول هذه المرأة ، على معنى انه لا يحل له ان يتزوج امها ولا جدتها ، ولو طلقها قبل الدخول ، واما فروع هذه

المرأة المعقود عليها فلا تحرم عليه الا ان دخل بها ، على معنى انه لو طلقها قبل الدخول ساغ له ان يتزوج بنتها او بنت ابنها او بنت ابنتها .

٤ — انه يحل لكل واحد منهما ان يستمتع بالآخر على الوجه الذى اذنت به الشريعة ، مالم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحيض او نفاس .

٥ — انه يجب على كل منهما ان يعاشر صاحبه بالمعروف لتسهل عليهما مواجهة شؤون الحياة (١) ، وعلى الزوجة ان تعنى باصلاح بيتها ، وتربية اولادها ، الى غير ذلك من الحقوق والواجبات التى قررتها الشريعة للحياة الزوجية .

الثانى : عقد الزواج الموقوف وحكمه :

عقد الزواج الموقوف هو العقد الصحيح الذى يتوقف على اجازة من له الولاية عليه ، كتوقف عقد زواج الصبى المميز على اذن وليه وتوقف عقد الفضولى على اجازة المعقود له زوجا كان او زوجة ويلحق ، بالفضولى عند الامام محمد الولى على العاقلة البالغة ، فانه اذا — زوجها من غير سبق اذنها كان عقده موقوفا على اجازتها ، فان

---

(١) الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور/ محمد محى الدين عبد الحميد ص ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ .

ولايته عليها ولاية شركة عنده ، فلا يملك الاستبداد بتزويجها وحكم هذا العقد انه موقوف على اجازتها لهذا العقد ، فان اجازته صار العقد تاما نافذا وترتبت عليه جميع الاحكام من المهر والنفقة والميراث والعدة وغيرها ، واما قبل الاجازة فانه لا يحل الدخول بالزوجة ولا يثبت التوارث بينهما ، ولكن ان حصل دخول قبل الاجازة وحملت الزوجة ثبت نسب ولدها من الزوج ووجبت العدة بالتفريق بينهما ووجب التفريق ووجب المهر للزوجة على الزوج وحرمة المصاهرة ، ولا يسقط بهذا الدخول حق الولى فى رد هذا الزواج قال ابن عابدين : " وحكم الدخول فى الزواج الموقوف كالدخول فى الفاسد : " فيسقط الحد ، ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل " .

ويجب ان يلاحظ فى عقد الفضولى ليكون موقوفا امرين :

الأول : الا يكون فضوليا فى الجانبين ، فاذا كان فضوليا فيهما لم يتوقف عقده على اجازة ، بل يقع باطلا من اول الامر خلافا لابى يوسف .

الثانى : ان يكون عقده قابلا للاجازة وقت انشائه ، وان يكون له حينذاك مجيز يملك امضاءه ، فاذا لم يكن الامر كذلك وقع عقده باطلا ، كما اذا زوج الفضولى رجلا اخت امرأته او زوجه امرأة لا تزال فى العدة ، فان هذا العقد ليس قابلا للاجازة وقت انشائه ولا يملك احد اجازته حتى لو زال

المانع بان ماتت امرأة الرجل او انقضت عدة تلك المرأة فأجاز الزوج عقد الفضولى فانه لا ينفذ ، لان الاجازة لا تعمل فى عقد باطل [1] .

ولعقد الفضولى فى الزواج احكام منها :

١ — انه اذا عقد الزواج لشخص ثم مات الفضولى فاجاز الاصيل عقد الزواج بعد موته ، فانه ينفذ ، لان الشرط لصحة الاجازة فى عقد الزواج الذى يعقده الفضولى هو بقاء المعقود له فانه هو الذى ترجع اليه حقوق العقد ، وهذا بخلاف عقد البيع الذى يعقده الفضولى فانه اذا مات قبل الاجازة ، فان الاجازة اذا جاءت بعد الموت فانها لا تفيد لانه هو الذى ترجع حقوق العقد اليه ومن ثم فلابد ان يكون موجودا وقت الاجازة .

٢ — ومن احكامه انه لا يملك نقض عقد الزواج بعد الايجاب والقبول وقبل اجازة الاصيل ، وهذا بخلاف البيع فانه يملك فيه ذلك ، لان العهدة فى البيع ترجع اليه ، فيملك النقض قبل الاجازة ، حتى لا يتضرر بما قد يلحقه من هذه العهدة [2]

الثالث : عقد الزواج الفاسد وحكمه :

---

(١) احكام الاحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٦٤ـ٦٥

(٢) المرجع السابق .

يفرق الحنفية بين الباطل والفاسد فيقولون : ان الباطل مالم يشرع لا بأصله ولا بوصفه مثل بيع الميتة او زواج المحرمة عليه والفاسد ماشرع بأصله لا بوصفه ، وهو الذى فقد شرطا من شروط الصحة وذلك كالعقد بغير شهود ، وكالزواج المؤقت اذا كان بصيغة النكاح او الزواج او غيرهما من الالفاظ التى ينعقد بها النكاح والجمع بين امرأتين كلتاهما محرم للاخرى •

فان كان الخلل فى ركن العقد فهو باطل وان كان الخلل من خارج فهو الفاسد مثل اشتراط شرط لا يقتضيه العقد •

وحكم العقد الفاسد انه لا يوجب شيئا بذاته من آثار الزوجية فان دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد الفاسد كان ذلك معصية ،ويجب على الزوجين اللذين تزوجا بعقد فاسد ان يفترقا من تلقاء انفسهما ، لان المضى فى العقود الفاسدة لا يجوز شرعا ، فان لم يفترقا من تلقاء انفسهما فقد وجب على كل من علم امرهما ان يرفعه الى القاضى ليفرق بينهما ، لانه انما نصب للنظر فى مصالح المسلمين الدينية والدنيوية [1] ، وهذا احد المواضع التى ترفع فيها عوى الحسبة ، وقد اصدرت وزارة العدل المصرية بشأن هذا الموضوع المنشور رقم ٣٥ فى سنة ١٩١٨ •

ويترتب على الدخول فى العقد الفاسد الآثار الآتية :

---

(١) الاحوال الشخصية ص ٤٣ •

١ — يدرأ حد الزنى عنهما لوجود الشبهة .

٢ — ان كان قد سمى فيه مهر كان الواجب الاقل من المسمى ومهر المثل ، وذلك لان وطء الرجل للمرأة يوجب احد شيئين اما المهر ، واما الحد ، وقد انتفى الحد في هذا العقد للشبهة ، فبقى المهر ، ولم يجب في هذا العقد ما سمياه من المهر بالغا مابلغ ، لان العقود الفاسدة يرد فيها الى القيمة الحقيقية ، ومهر المثل هو القيمة الحقيقية في هذا الموضع ، غير انهما ان رضيا الاقل منه لم يزد على ما رضياه .

وقال زفر : يجب فيه مهر المثل بالغا مابلغ لفساد التسمية بفساد العقد ، فيرجع الى مهر المثل .

اما اذا لم يسم فيه مهر كان الواجب مهر المثل بالغا مابلغ بالاتفاق (١) .

٣ — تثبت بالدخول حرمة المصاهرة ، بحيث يحرم على الرجل جميع اصول هذه المرأة وفروعها ، ويحرم على المرأة جميع اصول هذا الرجل وفروعه ..

٤ — تجب فيه العدة على المرأة ، ابتداء من يوم الفرقة سواء تمت باختيارهما او بتفريق القاضى ، صيانة للانساب ، وتعتد المرأة لهذه الفرقة عدة طلاق حتى في حالة وفاة الرجل

---

(١) المرجع السابق وانظر احكام الاحوال الشخصية ص ٦٥ .

فان عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة ايام لغير الحامل لاتكون الافى الزواج الصحيح ٠

٥ — يثبت فيه نسب الاولاد الذين تحمل الزوجة بهم من هذا الدخول احياء للاولاد ، وحفظا لهم من الضياع ٠

ولا يثبت فى الزواج الفاسد غير ماذكرناه من الاحكام ، فلا يثبت فيه توارث بين الرجل والمرأة ، ولا تجب فيه نفقة ولا سكنى ولا طاعة زوجية ، وهذه الاحكام يكون ثبوتها متوقفا على الدخول الحقيقى اما الخلوة الصحيحة فلا يثبت بها شىء من تلك الاحكام ٠

ومن ذلك يظهر ان حكم الزواج الفاسد لا يختلف عن حكم الزواج الموقوف الا من جهة ان الموقوف يمكن ان تلحقه الاجازة حتى بعد الدخول فيصير بذلك نافذا تترتب عليه آثار الزوجية جميعها ، اما الفاسد فلا يقر بحال ٠

الرابع : عقد الزواج الباطل وحكمه :

عقد الزواج الباطل هو كل عقد حصل خلل فى صيغته : بأن كانت عبارة العاقدين لا تدل على تمليك المنفعة على جهة التأبيد او فى اهلية العاقدين : بان كانا صبيين غير مميزين ، او كانا مجنونين او احدهما ، او فقد شرطا من شروط الانعقاد التى سبق بيانها ، ويلحق به ان تكون المرأة غير محل للزواج بهذا الزوج كأن تكون اخته من الرضاعة او معتدة من طلاق غيره ، او اخت زوجته

التى لا تزال زوجته ، او نحو ذلك مع علم العاقدين بذلك فى وقت العقد [١] ، فاذا كان عقد الزواج غير مستوف للاركان والشروط الشرعية فانه يكون باطلا .

وحكم هذا العقد انه لا يثبت به شىء ، ولا يترتب عليه أثر من الآثار التى تترتب على العقد الصحيح ، فلا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ، ولا يثبت به توارث ولا مصاهرة ، ولا يقع فيه طلاق ، لان الطلاق فرع وجود زواج صحيح [٢] .

وهذا العقد الباطل يندرج تحته ثلاثة انواع :

الاول : اذا باشر عديم الأهلية عقد الزواج بنفسه فانه ينعقد باطلا ، وذلك مثل المجنون والمعتوه والملحق به .

الثانى : ان يعقد الرجل على امرأة لا تحل له بان كانت محرمة عليه تحريما قطعيا لا خلاف فيه بين العلماء بحيث يكون تحريمها عليه معلوما من الدين بالضرورة كأن يعقد على امه او بنته او اخته او عمته او خالته وكذلك اذا عقد على امرأة متزوجة برجل آخر ، فان هذا العقد باطل لانتفاء المحلية الاصلية التى هى شرط فى صحة انعقاد الزواج .

الثالث : اذا عقد غير المسلم على المرأة المسلمة فانه يكون باطلا لانتفاء المحلية ايضا .

---

(١) الاحوال الشخصية ص ٤٤ .

(٢) احكام الاحوال الشخصية ص ٦٦ .

ومثل هذا العقد لايترتب عليه اثر ، وتجب فيه الحيلولة بين الرجل والمرأة واذا دخل بها فى ظل هذا العقد فان الدخول لا يرفع البطلان ، لانه بمثابة الزنا ان لم يكن هو الزنا بعينه ، ولولا شبهة العقد لاقيم الحد عليهما وهذا عند أبى حنيفة لان الحدود تبدأ بالشبهات ولكن يجب التعزير أى المعاقبة بالعقاب المناسب غير الحد ومتى سقط الحد وجب مهر المثل بالغا مابلغ ، لان كل وقاع فى دار الاسلام لا يخلو من أمرين : الحد أو المهر لقوله صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل منها " .

وذهب محمد وأبو يوسف والشافعى ومالك وأحمد بن حنبل الى أنه يحد حد الزنا ان كان عالما بالتحريم ، واذا فرق القاضى بينهما او افترقا من تلقاء انفسهما لم تجب العدة على المرأة ولا يثبت بهذا الزواج نسب فى بعض الروايات عن أبى حنيفة وفى بعضها الآخر ان النسب يثبت مراعاة لحق الولد ومصلحته .

ومن العلماء من قال : ان الزنا تثبت به حرمة المصاهرة فيحرم على من زنى بامرأة ان يتزوج بها احد من اصوله وفروعه وتحرم المزنى بها على اصوله وفروعه وكذلك من قبل امرأة بشهوة ، وعلى هذا يثبت بهذا النوع من العقد حرمة المصاهرة وسيأتى بيان ذلك مفصلا فى مبحث المحرمات من النساء .

المحرمات من النساء

من النساء من يحرم على الرجل التزوج بها حرمة ابدية فلا تحل له الان ، ولا يطرأ عليها الحل مستقبلا ويسمى هؤلاء محرمات على التأبيد ، ومن النساء من يحرم التزوج بها حرمة مؤقتة ، فيستمر التحريم مادام السبب قائما ، وقد يطرأ على هذا النوع الحل ، وذلك اذا زال سبب الحرمة ويسمى هذا النوع المحرمات على التأقيت [1] ، ولكل سبب من هذين النوعين اسباب تقتضيه ، فأما الآسباب التى تقتضى تأبيد حرمة التزوج بالنساء فثلاثة أسباب :

القرابة والمصاهرة والرضاع : واما الاسباب التى تقتضى حرمة بعض النساء حرمة مؤقته بوجود المنانع فهى خمسة اسباب وهى : كون الزواج بالمرأة مؤديا الى الجمع بين محرمين وتعلق حق للغير على المرأة التى يريد العقد عليها ، وتطليق الرجل المرأة التى يريد العقد عليها طلقة ثالثة ، وكون الرجل متزوجا بأربع حرائر غير الزوجه التى يريد العقد عليها ، وكون المرأة غير متدينة بدين سماوى .

فهذه ثمانية اسباب تقتضى حرمة المرأة على الرجل ، وسنتكلم

---

(١) نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية لفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة ص ٤٢ .

عن كل سبب منها على حدة :

١ — المحرمات بسبب النسب :

المراد بالنسب هنا القرابة القريبة ، ويعبر عن صاحبها بذى الرحم المحرم ، والمحرمات بسبب النسب اربعة انواع :

النوع الاول : اصول الرجل من النساء ، وهن كل امرأة انتسب الشخص اليها بولادة سواء وقع عليها اسم الام حقيقة — وهى التى ولدته — او مجازا وهى التى ولدت من ولده وان علت ، وذلك كأم الأم ، وأم الأب ، وجدتا الأم وجدتا الاب ... الخ فيحرمن عليه ، اذ هو جزء منهن فكما حرم عليه جزءه فكذلك حرم عليه من هن جزءوهن .

النوع الثانى : فروعه من النساء ، وان نزلن ، فتحرم عليه بنته ، وبنت بنته ، وبنت ابنه ، وهكذا كل فرع يكون جزءا ممن يتصل به ذلك الاتصال .

النوع الثالث : فروع ابويه ، وهن اخواته مطلقا شقيقات وغير شقيقات ، وبنات اخوته واخواته كذلك ، وبنات اولاد الاخوة والاخوات وهكذا .. مهما نزلن فيحرم على الرجل اخواته جميعا واولاد اخوته ، واخواته جميعا وفروعهم مهما تكن الدرجة .

النوع الرابع : فروع اجداده وجداته ، بشرط ان ينفصلن بدرجة واحدة ، فعماته حرام عليه ، لانهن انفصلن عن جده لابيه

بدرجة واحدة ، وخالاته حرام عليه ، لانهن انفصلن عن جده لامه بدرجة واحدة ، وعمات ابيه حرام عليه ، لانهن انفصلن عن جد ابيه بدرجة واحدة ، وعمات امه حرام عليه ، لانهن انفصلن عن جد امه بدرجة واحدة ، وخالات امه حرام عليه ، لانهن انفصلن عن جد امه لأمها بدرجة واحدة .

ولا يحرم عليه بنات واحدة ممن ذكرنا ، فبنات خالاته ، وبنات عمات ابيه ، وبنات عمات امه ، وبنات خالات امه ، وبنات خالات ابيه لا يحرمن عليه ، لان انفصالهن عن اجداده وجداته بدرجتين وهلم جرا . .

وقد ورد التصريح بحل من ذكرنا من بنات العم والعمة والخال والخالة فى قوله تعالى : " يا أيها النبى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ... الآية " (١) .

والدليل على تحريم المحرمات بالقرابة النسبية قوله تعالى : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت " فقد تضمنت الآية تحريم نكاح الأم نصا ومثل ذلك البنات الصلبيات ، والعمات والخالات ، وكذلك ثبت بالنص تحريم الاخوات وبنات الأخت .

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٠ .

اما الجدات فقد ثبت تحريمهن بالاجماع المنعقد اعتمادا على الآية ، ولان الجدات امهات مجازا ، اذ الام تطلق على الاصل من النسب على سبيل المجاز ، ولان الله حرم العمات والخالات فالجدات اولى بالتحريم ، فكان تحريمهن بدلالة النص .

وبنات البنات ، وان نزلن ، وبنات الابناء كذلك ثبت تحريمهن بالطرق الثلاث النص والاجماع ، وبدلالة النص ، لانهن اقرب الى الرجل من عماته وخالاته و بالمجاز اذ هن بنات للشخص مجازا (١) .

ومثل ذلك بنات الاخ ، وبنات الاخت الى آخره ، فقد كان الاجماع عليهن ، وثبت التحريم بدلالة النص وبطريق المجاز كما بينا .

والقرابة المذكورة فى الاية سبب للتحريم سواء اكان سبب ذلك النكاح ام السفاح ، وهو مذهب ابى حنيفة واصحابه واستدلوا على ثبوت الحرمة بالزنا بقوله تعالى : " وحرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم " والبنت من الزنا بنت للزانى لغة ، ولان العلة وهى الجزئية وصلة الدم ثابتة قائمة ، فيثبت معها التحريم .

وذهب الشافعى ومالك فى احد القولين الى القول بان الزنا لا يوجب الحرمة لعدم ثبوت نسب ولد الزنا من الزانى .

والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ، فهذا الحديث يقتضى حصر النسب فى الفراش

---

(١) الاحوال الشخصية للشيخ ابى زهرة ص ٥٩ .

ولا يثبت للزانى نسبا ، ولان حرمة النكاح تثبت كرامة وصيانة للمحارم عن الابتذال بالنكاح فكان نعمة ،وماكان كذلك لا يترتب على ماهو متمخض للحرمة ، وهو الزنا ، لان الحرام لا يصلح سببا لحكم شرعى هو نعمة ، لانه لا بد من المناسبة بين السبب والحكم والشارع رتب على الزنا عقوبة تناسبه من الجلد او الرجم ، ولم يعلق به شيئا من احكام الوطء المشروع من مهر وعدة وثبوت نسب ، واذن فلا يتعلق به ماهو كرامة وهو حرمة المصاهرة (١) .

حكمة التحريم :

والحكمة فى الحرمة بالنسب تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان فى الاستفراش استخفافا به ، وتعظيمه واجب شرعا ، ولان نكاحهن يفضى الى قطع الرحم ، لان النكاح لا يخلوا من مباسطات تجرى بين المتناكحين ، فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضى الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا ، لان قطع الرحم حرام والمفضى الى حرام حرام ، وتختص الام فوق هذا بان تعظيمها واجب لورود الامر بمصاحبة الوالدين بالمعروف ، وخفض الجناح لهما ، والنهى عن التأفيف لهما قال تعالى : " وبالوالدين احسانا اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما ... " فلو جاز النكاح والحالة هذه للزم من القيام

(١) انظر : رسالة فى بيان المحرمات من النساء ص ٢ ـ ٣٤ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢ومابعدها والاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٥٩ .

بشئون الزوجية ضياع هذه المعانى الواجبة ، فكان تحريم الأم تحريما مؤبدا .

وكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع من الابعد ، والحرمة الثابتة بسبب النسب قد اجمعت عليها الشرائع ، فالآية الكريمة نصت عليها ، واليهودية والنصرانية فيما بقى منهما من احكام الى اليوم نرى فيها التحريم لهؤلاء ثابتا لانه مشتق من الفطرة الانسانية بل بعض الحيوان العالى لا يأخذ اليفه من عشه .

والتجارب العلمية اثبتت ان التلاقح بين سلائل مختلفة الأرومة ينتج نتاجا قويا ، والتلاقح بين حيوانات متحدة الأرومة ينتج نسلا ضعيفا ، ولهذا قال سيدنا عمر لبنى السائب : وكانوا يحرصون على الزواج بقريباتهم " قد ضويتم — اى ضعفتم — فانكحوا الغرائب " .

وقد خص التحريم بالقرابة القوية دون بقية الاقارب حتى لا يقع الناس فى حرج اذا مادعتهم الحاجة الى الزواج ببعض القريبات دواعى معقولة ثم ان فى تحريم الزواج بذات القرابة القريبة مايفسح المجال للزواج بالغريبة ، وفى ذلك توطيد العلاقات بين الاسر وتعاونها فى مواجهة الحياة فى كثير من الأحيان .

٢ — المحرمات بسبب المصاهرة :

يحرم على الرجل بسبب المصاهرة حرمة مؤبدة أربعة أنواع من

النسـاء وهذه الأنواع الأربعة هى :

النوع الأول : أصول زوجته سـواء أكان قد دخل بزوجته ام لم يكن ، فأم زوجته وجدتها حرام عليه بمجرد العقد على زوجتـه وبه قال فقهاء المذاهب الاربعة وجمهور الزيدية والظاهرية والسـواد الأعظم من الصحابـة والتابعين (١) .

وحكى عن الامام على انها لا تحرم الام الا اذا دخل بابنتها كما لا تحرم هى الا بالدخول بالام ، فقد جاء فى المحلى عن على رضى الله عنه انـه سـئل فى رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها آله ان يتزوج امهـا ؟ فقال على : هما بمنزلة واحدة يجريات مجرى واحدا ، ان طلـق الابنة قبل الدخول بها تزوج امها ، وان طلق امها قبل ان يدخـل بها تزوجها الا ان يتزوج امها " (٢) .

وحجة الجمهور عموم قوله تعالى : " وأمهات نسـائكـم " والمعقود عليها من نسـائه فتدخل امها فى عموم الآية ، قال ابـن عبـاس : أبهموا ما أبهم القرآن " يعنى عمموا حكمها فى كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها ، لأن المراد بالنكاح هنا العقد ، فالعقد سـبب للتحريم سـواء كان معه دخول ام لا .

ويرى البعض انها تحرم بالدخول او بالموت لانه يقوم مقام الدخول وهذا الرأى مردود عليه بأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم فحرمـت

---

(١) المغنى ٦/٥٧٠ ، ومغنى المحتاج ٣/١٧٧ ، والبحر الزخ ٤/٣١ ، والمحلى ٦/٥٢٧ — ٥٢٨ .
(٢) المحلى ٦/٥٢٨ .

بنفس العقد كحليلة الابن وزوجة الأب (١) .

النوع الثانى : فروع زوجته التى دخل بها ، فلو ان رجلا تزوج امرأة ودخل بها وكان لهذه المرأة بنات من غيره او بنات ابناء او بنات بنات او كان لها بنات من الرضاعة لم يحل للرجل ان يتزوج بواحدة من هؤلاء ، سواء ابقيت زوجته على عصمته أم طلقها ام ماتت وذلك بشرط الدخول لقوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوز من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " ، فقد دلت الآية على ان تحريم فروع الزوجة مقيد بالدخول بالزوجة ، واذن فلا يحرم على الرجل ان يتزوج ببنت امرأته او بنت فرع من فروعها اذا كان قد فارق امرأته قبل الدخول بها .

والربيبة هى بنت امرأة الرجل من غيره سميت بذلك لانه يربيها فى حجره ، فهى مربوبة .

وجمهور الفقهاء على تحريم الربيبة على زوج امها اذا دخل بالام ، وان لم تكن الربيبة فى حجره ، فسواء وجدت فى حجره او لا فهى حرام ، لان الحجر ليس بقيد فى ثبوت التحريم ، وانما اضيفت الربائب الى الحجور اعتبارا للاغلب ، فان غالب حال الربيبة ان تكون فى حجر زوج امها ، وليس له مفهوم فلا ينتفى التحريم بانتفاء هذا الشرط ، فهو نظير قوله تعالى : " يأيها الذين

---

(١) المغنى ٦/٩٥٦ وانظر : الاسلام والاسرة عقد الزواج ص / ٢١٣ ، ٢١٤ .

آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة " فان تحريم الربا ليس مقصورا على الاضعاف المضاعفة ، كما يتوهم بعض الناس ، بل هو عام في الربا المضاعف والربا الخفيف فقيد الاضعاف المضاعفة في الآية قد جاء على ما هو الشأن والغالب في أمر التعامل بالربا انه يجر الى الاضعاف المضاعفة .

فالحق ان ذلك الوصف ليس للتقييد ، بل خرج تخريج العادة ، ولبيان قبح التزوج بهن ، لأنهن غالبا في حجورهم كأبنائهم وبناتهم ، فلهن ما للبنات من تحريم [1] .

ويرى اهل الظاهر ان الربيبة لا تحرم على زوج امها الا اذا توافر شرطان : احدهما الدخول بامها. والثاني كون الربيبة في حجر زوج امها ، وذلك بأن يكون سكناها معه في منزله ، وان يكون نظر امورها اليه كولي لها لا كوكيل عنها ، فان لم تكن معه في منزله لا تحرم عليه ، وكذا لا تحرم عليه ايضا لو كان سكناها معه ولكن لم يكن هو الذي يقوم برعايتها وكفالتها .

واستدل الظاهرية على ذلك بما روى عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري قال : كان عندي امرأة قد ولدت فتوفيت فوجدت عليها فلقيت عليا بن ابي طالب فقال لي : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : الها ابنة ؟ قلت : نعم ، قال : كانت في حجرك ؟

---

(١) نظام الاسرة في الشريعة الاسلامية ص ٤٥ والاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٦٤ .

قلت : لا ، هى فى الطائف ، قال : فانكحها ، قلت : وايـن قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتـى دخلتم بهن " قال : انها لم تكن فى حجرك وانما ذلك اذا كانت فى حجرك[1] .

واستدل جمهور الفقهاء على ان الدخول بالام يحرم البنـت مطلقا اى سـواء كانت فى حجر زوج امها او لم تكن فى حجـره بما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى اللـه عليه وسلم قال : " أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحـل لـه نكاح ابنتها ، وان لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وايما رجـل نكح امرأة فدخل بها او لم يدخل بها فلا يحل له نكاح امها " [2]

وعند الزيدية والمالكية أن وطء الزوجـة أو لمسها بشـهوة ولو بحائل او نظر اليها بشهوة ولو كانت خلف زجاج او كانت فى مـاء يحرم بنتها ، ومثل ذلك ما اذا نظرت هى اليه بشهوة او لمسـته بشهوة دون ان يراها ، فذلك يحرم البنت ايضا على زوج الام عندهم . والعلة فى ذلك كله انه استمتاع حل بعقد ، ولكن لو نظر اليها فـى المرآة لا تحرم عليه بنتها حتى ولو كان النظر بشهوة[3] .

---

(١) المحلـى ٦/٥٢٠ .
(٢) سنن الترمذى ٣/٤٢٦ .
(٣) البحر الزخار ٤/٣٢ ، وشرح الازهار ٢/٢٠٦ ـ ٢٠٧ والمدونة : ٢/٢٧٥ ، والاسـلام والاسـرة ص ٢١٦ .

النوع الثالث : زوجات اصوله ، وان تراخت وسائط النسب بينه وبينهم ، فزوجة أبيه وزوجة جده ، وزوجة ابى جده ، حرام عليه أبدا سواء ادخل بها الاب ونحوه ام لم يدخل ، لان النكاح عند الاطلاق ينصرف الى العقد ، اذ هو حقيقة فيه فالعقد وحده سبب التحريم .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ماقد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " (١) فقد دلت الاية الكريمة بنصها على تحريم زوجة الاب بما اشتملت عليه من تعليل لهذا التحريم ، لان وصف المقت والفاحشة يتحقق فى التزوج من كن زوجات الاجداد وان علوا كما يتحقق فى التزوج من زوجة الاب لان الجد اب فى المعنى ، وقد سماه الله أبا فى أكثر من آية فى كتابه العزيز وذلك كما فى قوله تعالى : " واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحاق ويعقوب ... " (٢) فاسحاق هو الجد الاول ليوسف عليه السلام ، وابراهيم هو الجد الثانى ، وقد أطلق القرآن عليهما لفظ الابوة ، وقد أطلقت السنة أيضا على الجد لفظ الاب وذلك فى قوله عليه السلام : " ارموا بنى اسماعيل فان أباكم كان راميا " يقصد اسماعيل عليه السلام .

وقد انعقد الاجماع على تحريم زوجات الاجداد ، فكان ذلك التحريم ثابتا بالاجماع .

---

(١) سورة النساء الاية ٢٣ .
(٢) سورة يوسف الاية ٣٨ .

وحكمة هذا التحريم ان نكاح زوجة الاصل أبا أو جدا يفضي الى قطع الرحم ، لانه اذا فارقها اصله فقد يندم فيريد ان يعيدها فاذا تزوجها ابنه او حفيده فقد قطع السبيل دون ارادته ، وأوحشه بذلك ، وان الفطرة السليمة تجافى ذلك النكاح الذى سماه الله مقتا وفاحشة ..

النوع الرابع : زوجات فروعه ، وان تراخت وسائط النسب بينه وبينهم ، فزوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا حرام على الاب والجد وان علا متى كانت البنوة صلبية وليست بطريقة التبنى ، فزوجة المتبنى اذا فارقها او مات عنها لا تحرم على من تبناه فان الاسلام قد هدم تبنى الجاهلية والغى احكامه [1] ، اذ يعتبرون اجانب عنهم لقوله تعالى : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم " .

ولا يشترط فى تحريم زوجة الابن على الاب ان يدخل الابن بها بل يحصل بمجرد ان يعقد عليها الابن لاطلاق قوله تعالى : " وحلائل أبنائكم " والحلائل من تحل ، سواء حصل دخول أو لم يحصل .

وقد ثبتت حرمة زوجة الابن بالنص ، وغيره بالقياس المساوى الجلى ، لان سبب التحريم هو الجزئية ، وكل فروع الشخص أجزاء منه ، أو يراد من الابناء كل من يتصل بصلة الولادة ، لان أولئك ابناء مجازا له ، وقد انعقد الإجماع على تحريم زوجة الفرع [2] .

---

(١) احكام الاحوال الشخصية ص ٧٠ .
(٢) الاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٦٣ .

والحكمة فى تحريم زوجة الفرع هى المحافظة على العلائق بين آحاد الاسرة و منع كل مايؤدى الى القطيعة بينهم ، اذ لو ابيح لمرجل ان يتزوج حليلة ابنه بعد ان يطلقها لادى ذلك الى بذر بذور الضغينة بينهما ، لان الابن ربما يريد معاودة الحياة مع مطلقته ، فاذا رأى اباه قد تزوجها آلمه ذلك واحزنه فتكون الضغينة والوحشة والتقاطع بين الارحام .

ثم ان زوجة الابن فى منزلة بنته وكثيرا ماتناديه بنداء البنت لابيها ، فكيف يحل له زواجها ؟ ان هذا بلا شك ضد الفطرة السليمة يناقضها ولا يتفق معها .

أثر الزنا فى تحريم المصاهرة :

اختلف الفقهاء فى ذلك الى ثلاثة آراء :

الرأى الاول : انه يحرم على من زنا بامرأة ان يتزوج احدى اصولها او احدى فروعها ، كما لا يجوز للزانية ان تتزوج احد اصول الزانى او فروعه وبه قال الاحناف والحنابلة والمالكية فى الراجح عندهم لان الزنا عند هؤلاء جميعا يوجب حرمة المصاهرة ، وهو مذهب جماعة من الصحابة منهم عمر وابن مسعود وقال به جمهرة من التابعين منهم الحسن البصرى (١) .

---

(١) انظر : نيل الاوطار ٦/٥٧ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٢٩٢ ، والخرشى ٣/٢٠٧ .

ودليل هذا الرأى : ماروى عن ابى بكر بن عبد الرحمن ابن ام الحكم ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امرأة كان زنى بها فى الجاهلية اينكح الآن ابنتها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه منها " . بل ان الرجل اذا لمس امرأة او نظر اليها بشهوة يحرم عليه نكاح امها او ابنتها وحرم نكاحها على ابيه او ابنه ابدا . لما رواه الحجاج بن ارطاه عن أبى هانىء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها " . ولم يفصل بين الحلال والحرام .

وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم : " لا ينظر الله الى من كشف قناع امرأة وابنتها " ولهذا قالوا : ان القبلة وسائر وجوه الاستمتاع ينشر الحرمة (١) .

وفى حديث جريج حكى صلى الله عليه وسلم عن جريج انه نسب ابن الزنى للزانى وصدق الله نسبته بالمعجزة التى نطق بها الصبى بالشهادة له بذلك واخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك عن جريج فى معرض المدح واظهار كرامته فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى . واخبار النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فثبتت البنوة وأحكامها بهذه القصة . فيثبت تحريم المصاهرة بالزنى

(١) نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية ص ٥٧ .

لما سقناه من الادلة .

واما اللواط ، وهو اتيان الذكور ، فان له تأثيرا فى تحريم المصاهرة ايضا كالزنا فى رواية للاوزاعى وقول للامام احمد بن حنبل فاذا تلوط شخص بابن امرأته او ابيها او اختها حرمت عليه امرأته واذا لاط بغلام ثم ولد له بنت لم يحل للفاعل ان يتزوج ابنته لانها بنت من دخل به ، فقد روى عن يحيى الكندى عن الشعبى وابى جعفر محمد بن على بن الحسين قالا : من أولج فى صبى فلا يتزوج امه .

الرأى الثانى : وهو ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، فان زنى رجل بأمرأة فلا يحرم عليه احد من اصولها ولا احد من فروعها كما لا يحرم عليها احد من اصول الزانى ولا احد من فروعه ، لكن يكره له التزوج بكل واحدة منهن ، وهو قول الشافعى والصحيح من قول مالك واهل الحجاز ، لان الزنى لا حكم له .

ودليل هذا الرأى قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " والمرأة المزنى بها ليست من امهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه ، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضى الله عنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل زنى بامرأة فاراد ان يتزوجها او ابنتها فقال : " لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ماكان بنكاح " .

رواه ابن ماجه عن ابن عمر والبيهقى عن عائشة .

ولأنه لما ارتفع الصداق فى الزنى ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد ارتفع الحكم له بحكم النكاح الجائز يعنى مادام الزنى لا يترتب عليه صداق او عدة او ميراث او نسب فكذلك لا يترتب عليه التحريم فى الزواج .

الرأى الثالث : انه لا يحرّم وطء حرام نكاحا حلالا الا فى موضع واحد ، وهو ان يزنى الرجل بامرأة ، فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه ابدا ، واما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على ابيه وحده ، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه اذا تاب ان يتزوج امها او ابنتها ، وبه قال ابن حزم .

واحتج ابن حزم على تحريم الزانية على ابناء الزانى بقوله تعالى " ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء " فقال : النكاح فى اللغة التى نزل بها القرآن يقع على شيئين : الوطء كيف كان بحرام او بحلال ، فأى نكاح نكح الرجل المرأة بحلال او بحرام فهى حرام على ولده بنص القرآن .

واما جواز ان ينكح الاب من زنى بها الابن وجواز ان ينكح الزانى اصول من زنى بها فدليله قوله تعالى : " وأحل لكم ماوراء ذلكم " فمن حرّم شيئا من غير مافُصّل تحريمه فى القرآن فقد خالف القرآن وحرم ما احل الله تعالى ، وشرع فى الدين مالم يأذن به

الله تعالى [1] .

وسبب الخلاف ان ابا حنيفة اعتبر الاساس فى تحريم حرمة المصاهرة بسبب الدخول هو الدخول من غير قيد الحل ، فالعلة فى التحريم هو مجرد الدخول من غير نظر الى كونه حلالا او حراما فالدخول الحرام الذى لم يدرأ فيه الحد قد تم فيه مناط التحريم فيثبت التحريم ، والشافعى يفرق بين الدخول الحلال ، والدخول الحرام ، وامارة الحل والحرمة هو الحد ، فان لم يوجد الحد كان الدخول حلالا أو كالحلال ، والا فهو حرام ، والدخول الحرام غير مثبت لحرمة المصاهرة ، لانها نعمة والنعمة لا تقوم بأمر قام الدليل على انه حرام من غير شبهة .

ويقول رحمه الله فى التفريق بين دخول حلال ، ودخول حرام عند مناظرة للامام محمد بن الحسن : " وطء حمدت بـه ووطء رجمت بـه ، فكيف يشتبهان ؟ ونحن نميل فى الفتوى الى ماذهب اليه الشافعى ومن وافقه .

والله أعلم .

للبحث بقية

---

(١) راجع : المحلى ٥٣٠/٦ ، والاسلام والاسرة ، قسم الزواج ص ٢٢٠ .



الفـهــرس



الفهـــرس



الفـهـــرس



رقم الإيداع: ٩١/١٠٨٠

الترقيم الدولى : 976-5522-00-6